



COVID-19 :

**DEUXIÈME RAPPORT D'ÉTAPE
SUR LA MISE EN ŒUVRE DE
L'ÉTAT D'URGENCE
SANITAIRE**

29 avril 2020

*Mission de suivi
de la loi d'urgence pour faire face à
l'épidémie de Covid-19*

COMMISSION DES LOIS

VISIT...

LANZAROTE
Caliente.COM

SOMMAIRE

Pages

INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE - L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : UN CADRE LÉGAL QUI OFFRE DES CAPACITÉS D'ACTION RAPIDES, MAIS DONT LA MISE EN ŒUVRE APPELLE ENCORE DES AJUSTEMENTS.....	23
I. ÉVOLUTION ET DÉCLINAISONS TERRITORIALES DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE	23
A. UN CADRE RÉGLEMENTAIRE COMPLÉTÉ ET PROLONGÉ	23
B. LES DÉCLINAISONS LOCALES DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : TÂTONNEMENTS ET CLARIFICATIONS JURIDIQUES.....	25
1. Une importante mobilisation, par les préfets, de leurs prérogatives d'adaptation du cadre réglementaire aux circonstances locales.....	25
2. Une limitation apportée au pouvoir d'intervention des maires.....	28
C. L'ADAPTATION DU CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE AUX COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER	29
II. LE CONTRÔLE DU CONFINEMENT : UN ENJEU MAJEUR POUR LE DISPOSITIF DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE	32
A. UNE MOBILISATION SANS PRÉCÉDENT DES FORCES DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE	32
1. Un dispositif de contrôle d'une ampleur inédite.....	32
2. Des revendications fortes de renforcement de la protection des agents.....	36
3. Un confinement dans l'ensemble respecté, mais dont le contrôle se heurte à des difficultés en certains point du territoire.....	37
B. DES CONDITIONS D'APPLICATION DES SANCTIONS PÉNALES QUI MÉRITENT D'ÊTRE PRÉCISÉES	39
1. Un cadre juridique complexe à appréhender pour les forces de sécurité intérieure	39
2. Des modalités irrégulières de constat des infractions qui pourraient fragiliser les procédures judiciaires engagées.....	41
DEUXIÈME PARTIE - RAPPORTS D'ÉTAPE THÉMATIQUES.....	45
LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES.....	45
I. LE PÉRIMÈTRE DES CONTENTIEUX TRAITÉS PAR LA JUSTICE SE LIMITE ESSENTIELLEMENT AUX URGENCES	45
A. LES PLANS DE CONTINUITÉ D'ACTIVITÉ (PCA) ONT ÉTÉ DÉTERMINÉS AVEC CÉLÉRITÉ MAIS ILS LIMITENT AU MAXIMUM L'ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	45
1. Des plans de continuité déterminés avec célérité dans la majorité des juridictions	45
2. Des choix d'organisation qui peuvent susciter des interrogations	49

3. Une inquiétude à lever pour les conseils de prud'hommes et les juridictions situées <i>outré-mer</i>	50
4. La situation particulière des tribunaux de commerce	51
 B. IL N'Y A PAS EU DE DESSERREMENT DU CADRE DES PLANS DE CONTINUITÉ D'ACTIVITÉ MALGRÉ LES SOUPLESSES ACCORDÉES PAR LES ORDONNANCES	52
 C. LA COLLABORATION AVEC LA PROFESSION D'AVOCAT A MONTRÉ DES FAIBLESSES	54
 II. LE SOUS-ÉQUIPEMENT STRUCTUREL DE LA JUSTICE EN NOUVELLES TECHNOLOGIES NUIT GRAVEMENT À SON BON FONCTIONNEMENT PENDANT CETTE CRISE.....	55
 A. LES MAGISTRATS SONT GLOBALEMENT ÉQUIPÉS POUR TRAVAILLER À DOMICILE	55
 B. LES AGENTS DE GREFFE SONT SOUS-ÉQUIPÉS EN ORDINATEURS PORTABLES ET NE PEUVENT ACCÉDER À DISTANCE AUX APPLICATIONS INDISPENSABLES À LA CHAÎNE CIVILE	56
 C. LES JURIDICTIONS SONT INÉGALEMENT DOTÉES EN VISIOCONFÉRENCE	57
 D. CES DIFFICULTÉS CONCERNENT SPÉCIFIQUEMENT LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES	57
 III. LES ENJEUX DU DÉCONFINEMENT POUR LES JURIDICTIONS	58
 A. DES CONTRAINTES MATÉRIELLES.....	59
 B. LA GESTION D'UN STOCK D'AFFAIRES IMPORTANT	59
 C. POUR LES JURIDICTIONS CONSULAIRES, LE PRINCIPAL ENJEU DU DÉCONFINEMENT EST LIÉ AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES	61
 D. LA SITUATION DES PROFESSIONS JUDICIAIRES APPELLE ÉGALEMENT UNE ATTENTION PARTICULIÈRE.....	63
 LES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ	65
 I. LES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES : UNE ÉPIDÉMIE JUSQU'ICI CONTENUE.....	65
 A. L'ENJEU SANITAIRE	65
 B. L'ENJEU SÉCURITAIRE	67
 C. LA DIMINUTION RAPIDE DU NOMBRE DE DÉTENUS	68
 D. LE DIFFICILE TRAVAIL À DISTANCE DES SERVICES PÉNITENTIAIRES D'INSERTION ET DE PROBATION.....	70

II. DES SITUATIONS CONTRASTÉES DANS LES AUTRES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ.....	71
A. LES CENTRES EDUCATIFS FERMÉS	71
B. LES CENTRES DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE	73
LES OUTILS DE TRAÇAGE NUMÉRIQUE ET LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES	76
I. LE CONCEPT D'APPLICATION « STOPCOVID » : UN OUTIL NUMÉRIQUE POUR RENFORCER LE SUIVI DES CONTACTS ET BRISER LES CHAINES DE CONTAMINATION	77
A. UN OUTIL QUI ENTEND COMBLER CERTAINES LACUNES DES TECHNIQUES TRADITIONNELLES DE SUIVI DES CONTACTS ET CHANGER D'ÉCHELLE	77
B. LE FONCTIONNEMENT ENVISAGÉ POUR LA FUTURE APPLICATION : PLUSIEURS GARANTIES INTÉGRÉES DÈS LA CONCEPTION.....	78
C. LE CADRE JURIDIQUE RAPPELÉ PAR LA CNIL : UNE CONFORMITÉ AU DROIT QUI RESTE ENCORE CONDITIONNÉE À CERTAINS CHOIX ET GARANTIES.....	81
II. UNE EFFICACITÉ CONCRÈTE TRÈS INCERTAINE ET DE NOMBREUX OBSTACLES À SURMONTER.....	82
A. LES CONTRAINTES INHÉRENTES AU CHOIX DE LA TECHNOLOGIE BLUETOOTH	82
B. L'ABSENCE DE CONSENSUS SCIENTIFIQUE SUR L'EFFICACITÉ D'UNE APPLICATION EN DEÇA D'UN SEUIL ÉLEVÉ D'UTILISATEURS ET L'OBSTACLE DE LA FRACTURE NUMÉRIQUE.....	83
C. L'INEFFICACITÉ VOIRE LES EFFETS PERVERS D'UN « PISTAGE SANS DÉPISTAGE ».....	84
D. UN RISQUE POUR LES LIBERTÉS : ACCOUTUMANCE À LA SURVEILLANCE NUMÉRIQUE, NORMALISATION JURIDIQUE DE L'EXCEPTION ET DISCRIMINATIONS.....	85
E. DES ENJEUX DE SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE	86
III. LES PREMIÈRES RECOMMANDATIONS DES RAPPORTEURS : MIEUX ENCADRER L'APPLICATION AVANT, PENDANT, ET APRÈS SON DÉPLOIEMENT	87
A. SUBORDONNER LE LANCEMENT DE L'APPLICATION AU DÉPLOIEMENT DE MOYENS HUMAINS ET SANITAIRES ADÉQUATS SUR LE TERRAIN	87
B. PRÉVOIR UN AUDIT CONTINU DU FONCTIONNEMENT DE L'APPLICATION ...	87
C. GARANTIR LA SUPPRESSION À TERME DES DONNÉES ET DE L'APPLICATION ELLE-MÊME (« SUNSET CLAUSE »)	88

L'ACCÈS AUX SERVICES PUBLICS ET LES RÉPONSES TERRITORIALES FACE À LA CRISE SANITAIRE.....	89
I. MÉTHODOLOGIE DES TRAVAUX : LA SITUATION VUE DES TERRITOIRES ...	90
II. PREMIERS ENSEIGNEMENTS ET PISTES DE RÉFLEXION	91
A. POUR UNE CHAÎNE DE COMMANDEMENT UNIQUE : METTRE EN COHÉRENCE LES RÉPONSES TERRITORIALES À LA CRISE	91
1. <i>La réponse énergique des services déconcentrés de l'État à la crise.....</i>	<i>91</i>
2. <i>Mettre en cohérence les services déconcentrés de l'État pour apporter une réponse globale à la crise : la nécessité d'une task force au niveau départemental.....</i>	<i>93</i>
B. LA RÉORGANISATION EN URGENCE DES SERVICES PUBLICS POUR FAIRE FACE À LA CRISE.....	94
1. <i>La solidité du mode d'organisation territorial : une réorganisation interne des services durant la crise</i>	<i>94</i>
a) <i>Assurer la continuité des services pendant la crise.....</i>	<i>94</i>
b) <i>Les conditions de travail des agents publics : de nombreuses incertitudes</i>	<i>95</i>
2. <i>Des difficultés dans l'accès des usagers aux services publics locaux</i>	<i>96</i>
C. LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES À L'INITIATIVE	98
1. <i>Le maintien des services publics essentiels</i>	<i>98</i>
2. <i>Des mesures nouvelles multiples et diversifiées pour répondre aux crises sanitaire et économique.....</i>	<i>99</i>
3. <i>Des interrogations qui demeurent</i>	<i>102</i>
L'ORGANISATION DES ÉLECTIONS MUNICIPALES ET CONSULAIRES	104
I. L'OBJECTIF D'INSTALLER LES CONSEILS MUNICIPAUX D'ICI LA FIN DU MOIS DE MAI 2020	105
A. UN CONSENSUS POUR UNE INSTALLATION RAPIDE DES CONSEILS MUNICIPAUX	105
1. <i>Une entrée en fonction différée en raison de la crise sanitaire</i>	<i>105</i>
2. <i>La nécessité d'installer les nouvelles équipes municipales</i>	<i>105</i>
B. L'ORGANISATION DE LA PREMIÈRE RÉUNION DU CONSEIL MUNICIPAL.....	106
II. LE SECOND TOUR DES ÉLECTIONS MUNICIPALES : RAPPEL DES ENGAGEMENTS PRIS LORS DE LA LOI DU 23 MARS 2020 ET PREMIERS ÉLÉMENTS PROSPECTIFS	110
A. UNE DÉCISION QUI DOIT ÊTRE PRISE FIN MAI 2020, AU REGARD DE L'AVIS DU COMITÉ DE SCIENTIFIQUES	110
B. LES SCÉNARIOS ENVISAGEABLES DANS L'HYPOTHÈSE OÙ LE SCRUTIN NE POURRAIT PAS SE TENIR D'ICI JUIN 2020	111
1. <i>Scénario A : un second tour en juillet 2020.....</i>	<i>112</i>
2. <i>Scénario B : un scrutin à deux tours à partir de septembre 2020.....</i>	<i>113</i>
3. <i>Scénario C : un second tour en juin ou en juillet 2020, mais uniquement dans les communes de moins de 1 000 habitants.....</i>	<i>115</i>

III. LES ÉLECTIONS CONSULAIRES DES FRANÇAIS DE L'ÉTRANGER :	
L'HYPOTHÈSE D'UN REPORT AU-DELÀ DU MOIS DE JUIN 2020	117
A. LA LOI DU 23 MARS 2020 : UN REPORT JUSQU'EN JUIN 2020	117
B. L'HYPOTHÈSE D'UN REPORT DES ÉLECTIONS CONSULAIRES AU-DELÀ DE JUIN 2020.....	118
 TROISIÈME PARTIE - LES NOUVELLES ORDONNANCES PRISES DEPUIS LE 1^{ER} AVRIL 2020.....	 121
I. L'ADAPTATION DES PROCÉDURES CIVILES ET ADMINISTRATIVES.....	121
• Ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif	121
• Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19	122
• Ordonnance n° 2020-464 du 23 avril 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale pour son application à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon	138
II. LE FONCTIONNEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'ADMINISTRATION	139
• Ordonnance n° 2020-413 du 8 avril 2020 visant à assurer la continuité de l'exercice des fonctions exécutives locales durant l'état d'urgence sanitaire	139
• Ordonnance n° 2020-462 du 22 avril 2020 relative au report du second tour du renouvellement général des conseils municipaux de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, et à l'établissement de l'aide publique pour 2021.....	146
• Ordonnance n° 2020-430 du 15 avril 2020 relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale au titre de la période d'urgence sanitaire.....	150
• Décret n° 2020-437 du 16 avril 2020 pris pour l'application des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19	155
III. DIVERSES DISPOSITIONS.....	159
• Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.....	159
 LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	 169

INTRODUCTION

Alors que l'arrivée d'un nouveau coronavirus venu de Chine s'annonçait dès le mois de janvier et que les informations se multipliaient sur la dangerosité de ce virus, la France, comme beaucoup d'autres pays, n'était pas prête à affronter la pandémie le 17 mars dernier. Il a donc fallu la confiner. Cette décision a induit des restrictions aux libertés qui n'ont aucun précédent dans l'histoire de la République.

La France sera-t-elle prête le 11 mai prochain ? Elle pourra alors être progressivement déconfinée. C'est tout l'enjeu de la période qui s'est ouverte avec le choix très volontariste de cette échéance par le Président de la République le 13 avril, au lendemain des fêtes de Pâques.

Depuis lors, c'est une véritable course contre la montre qui s'est engagée. Ce compte à rebours a le mérite d'avoir mis les pouvoirs publics sous tension pour préparer le déconfinement dans un délai très court. Il a cependant l'inconvénient d'avoir suscité parmi les Français plus de questions qu'il ne pouvait leur être apporté de réponses immédiates. Les déclarations ministérielles discordantes se sont en outre multipliées. Les mises au point, pas toujours clarificatrices, se sont aussi succédées. Le doute ne s'en est pas moins répandu sur notre capacité collective à réussir un déconfinement organisé dans des conditions précipitées. Il est encore temps qu'il soit levé. C'est le but que s'est donné le Gouvernement le 28 avril en dévoilant son plan de déconfinement. De nombreuses incertitudes restent cependant à lever au cours des jours et des semaines qui viennent. Sans exonérer les pouvoirs publics de leur responsabilités, il convient naturellement de reconnaître en contrepoint que le propre d'une gestion de crise est de comporter une part importante d'adaptation permanente aux réalités en fonction des moyens disponibles, à côté d'une part d'anticipation et d'organisation préalables, qui devrait être la plus grande possible et qui s'est malheureusement révélée insuffisante dans notre pays.

Le travail accompli depuis janvier, s'il a permis de contenir l'urgence, de freiner considérablement la vitesse de circulation du virus et de traiter l'afflux des malades en situation critique, aura-t-il aussi permis de compenser ce handicap initial, en partie hérité des dernières années ?

Organisation de la réouverture des écoles, organisation du travail dans les entreprises, organisation des transports, organisation de la traçabilité des chaînes de contaminations, organisation de la production, de l'importation et de la distribution de masques, organisation des dépistages, organisation des quarantaines... souffrent encore de nombreuses approximations qui devront être corrigées.

La période du confinement aura par ailleurs permis de comparer la capacité d'action et la vitesse de réaction des collectivités territoriales avec certaines rigidités structurelles qui ont ralenti les décisions d'un Etat. Celui-ci s'est de nouveau révélé trop bureaucratique, engoncé dans ses propres réglementations. Il a certes fait face à l'urgence dans des conditions difficiles et le propos n'est pas ici de l'accabler, mais de constater qu'il a trop souvent agi avec un temps de retard, en prenant le risque de se contredire. Les initiatives des collectivités ont bien souvent (et heureusement) précédé celles des pouvoirs publics.

Tandis que dans nos communes rurales, on a vu de nombreux maires commander des masques aux couturières du village, l'Etat en était encore réduit à confisquer les cargaisons importées d'Asie par plusieurs grandes collectivités pour approvisionner les hôpitaux... La multiplication des initiatives des collectivités territoriales est peut-être aussi le signe d'une certaine perte de confiance à l'égard de l'Etat dans l'exercice de sa mission de protection de la population. C'est un sujet de préoccupation car la France a besoin d'Etat. Le moment n'est pas venu d'analyser les causes de cette perte de confiance ni d'en tirer les conséquences. On se bornera ici à souligner que la pénurie de masques et d'équipements de protection, les difficultés d'un système hospitalier confronté depuis trop longtemps au manque de moyens humains et matériels, la faiblesse des plans de continuité de l'activité dans certains services publics, l'insuffisante prise en compte des risques épidémiques dans l'organisation du travail ont révélé des défaillances qui n'ont pu être corrigées ou ne l'ont pas été assez vite.

Il faudra se souvenir de notre impréparation, de nos difficultés d'organisation et de nos retards logistiques une fois surmontée cette crise sanitaire d'une ampleur exceptionnelle pour ne pas reproduire nos erreurs le jour où surviendra une nouvelle pandémie, car il y aura d'autres pandémies : c'est l'une des grandes leçons à tirer du covid-19. Si plusieurs pays asiatiques ont réussi à surmonter la crise mieux que nous, c'est aussi parce qu'ils avaient pris conscience de la récurrence du risque lors de précédentes épidémies et s'y étaient préparés.

Nous aurons certainement besoin demain d'une grande loi sur l'organisation de la nation en temps de crise sanitaire sur le modèle de ce qui existe pour l'organisation de la nation en temps de guerre. Cette loi devra bien sûr être préparée avec soin en tirant les enseignements de la crise et en étant particulièrement attentifs aussi au respect de nos droits fondamentaux. Les obligations de chacun devront être identifiées à l'avance. Les préfets devront être investis d'une responsabilité complète sur l'organisation et le fonctionnement des services de l'État dans les départements, comme le Premier ministre vis-à-vis de l'ensemble des ministères. Les cloisonnements administratifs actuels ne sont pas supportables en temps de crise. Ils induisent une déperdition d'énergie considérable pour l'action de l'État. Ils lui font perdre de sa capacité d'engagement auprès des présidents de conseil départemental et des maires. La chaîne de commandement est distendue et un certain désordre s'installe faute d'une action rapide et coordonnée des acteurs publics.

Depuis la promulgation de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, la mission de suivi mise en place par la commission des lois du Sénat s'assure que les restrictions très importantes apportées aux libertés pendant la crise sanitaire sont strictement nécessaires et proportionnées à la réalité de la situation ainsi qu'aux exigences de l'efficacité.

Il a déjà été procédé à 39 auditions¹, dont l'audition en séance plénière de la garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre de l'intérieur, du secrétaire d'État chargé de la fonction publique et de la réforme de l'État, du secrétaire d'État chargé du numérique, du Défenseur des droits, de la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et du président du comité de scientifiques chargé de conseiller le Président de la République et le Gouvernement sur la politique de lutte contre l'épidémie. Les onze rapporteurs de la mission de suivi, ont également transmis, pour les thématiques qui les concernent, plusieurs questionnaires écrits aux parties prenantes et aux administrations.

L'état d'urgence sanitaire a parfois été rapproché de l'état d'urgence mis en œuvre pour combattre le terrorisme après les terribles attentats qui ont frappé notre pays depuis 2015.

Cette comparaison est à certains égards justifiée puisque, dans les deux cas, il a fallu prendre des mesures restreignant fortement l'exercice des libertés individuelles et des libertés publiques. Toutefois, par leur ampleur inégalée, les dispositions prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire sont sans commune mesure avec les dispositions appliquées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Or, dans le même temps, le contrôle juridictionnel des textes et des décisions du Gouvernement et des autorités administratives se trouve très fortement affecté par un ralentissement sans

¹ Dont la liste figure en annexe.

précédent du fonctionnement de la justice et par un affaiblissement des garanties apportées aux justiciables par notre état de droit, motivé par la nécessité d'alléger temporairement les procédures.

Dans ce contexte, la fonction de contrôle du Parlement, que le Sénat s'emploie en toutes circonstances à remplir dans un esprit d'indépendance, d'impartialité et de pluralisme, se doit d'être exercée avec une vigilance toute particulière, afin de faire connaître les difficultés rencontrées par les pouvoirs publics mais aussi par nos concitoyens pendant cette période exceptionnelle et d'inviter le Gouvernement à y remédier. C'est une exigence démocratique essentielle, prévue par l'article 24 de la Constitution.

Les travaux menés dans le cadre de la mission de suivi depuis le 2 avril dernier, date de son premier rapport¹, permettent de compléter l'analyse juridique des textes adoptés par le Gouvernement en application de la loi du 23 mars 2020 par une évaluation concrète des modalités de mise en œuvre des mesures prises par les pouvoirs publics tant au niveau national qu'au niveau local.

S'agissant de la continuité du service public de la justice, les tribunaux ont été à juste titre fermés au public avant même la proclamation de l'état d'urgence sanitaire afin de protéger les personnels de la justice et d'éviter la présence en trop grand nombre des justiciables et de leurs représentants dans des conditions favorisant la propagation du covid-19. Cette situation, sans doute inévitable, n'a pas manqué de rendre plus complexe la mise en œuvre de « plans de continuité de l'activité » (PCA). Il semble qu'ensuite les chefs de juridictions, isolés dans la détermination et la mise en œuvre de ces PCA, n'aient pu que prendre acte des difficultés d'adapter le fonctionnement des juridictions dans cette crise, et en conséquence ont réduit la présence physique dans les locaux judiciaires au minimum et l'activité juridictionnelle au maximum. Ils ont ainsi fait l'expérience de l'extrême difficulté d'organiser la présence d'un effectif suffisant dans les locaux des juridictions du fait de l'inadaptation des conditions de travail dans les locaux de nombreux tribunaux et de l'absence de matériels de protection.

S'y ajoute l'inadéquation du télétravail à l'accomplissement d'un grand nombre des tâches incombant aux greffes, compte tenu des retards accumulés dans l'informatisation des procédures contentieuses. Une fois de plus, il a malheureusement été constaté que la dématérialisation des procédures, en particulier civiles, n'était pas suffisamment aboutie pour créer les conditions d'un télétravail efficace : toute la chaîne civile semble quasiment à l'arrêt faute de pouvoir mettre en état les dossiers ou notifier les décisions rendues. Le sens du service public des personnels de justice ne pouvait à lui seul compenser ces difficultés, même s'il les a atténuées.

¹ 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats (analyse des décrets et ordonnances – justice, intérieur, collectivités territoriales, fonction publique).

Nous n'avons pas connaissance d'instructions qui auraient pu être adressées aux chefs de juridictions par la Chancellerie pour revoir à la hausse les plans de continuité de l'activité en prenant en compte les aménagements apportés aux procédures administratives, civiles et pénales par les ordonnances du 25 mars dernier, pourtant destinées à assurer la poursuite du travail de la justice dans des conditions simplifiées.

De la même façon, l'activité des avocats a elle aussi été gravement entravée par le confinement. De surcroît, la grève des avocats en début d'année contre la réforme des retraites avait déjà imposé le report de nombreuses audiences.

L'accumulation de ces difficultés rend particulièrement difficile l'accès à la justice pendant cette période d'urgence sanitaire. Il le sera certainement longtemps encore après la fin du confinement. De ce fait, nos juridictions peinent à surmonter les obstacles pour pouvoir défendre dans des conditions acceptables les droits des individus et les libertés pendant la période si particulière que nous traversons, alors que ces droits et ces libertés se trouvent justement fragilisés.

S'agissant maintenant des forces sécurité intérieure, police et gendarmerie, auxquelles il convient naturellement d'associer la sécurité civile et les sapeurs-pompiers, elles ont été fortement sollicitées depuis l'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire. La mission de suivi a d'abord relevé, pour s'en inquiéter, que policiers et gendarmes n'avaient pas été dotés des matériels de protection nécessaires pour assumer leurs fonctions de surveillance du respect des règles de confinement en toute sécurité, pour eux-mêmes et pour leurs familles. Le ministre de l'intérieur s'en est largement remis au « discernement » des fonctionnaires civils et militaires engagés dans cette mission pour décider par eux-mêmes de porter un masque lorsqu'un contrôle les mettrait en présence d'une personne présentant des signes de covid-19 – ce qui postule d'ailleurs qu'ils aient un accès facile à ce type de protection... La mission de suivi a pour sa part estimé que le discernement des policiers et des gendarmes ne pouvait être sollicité au-delà des qualifications qui sont les leurs, dont la détection des symptômes d'une maladie ne saurait relever, et que la pénurie de masques pouvait avoir joué un rôle non négligeable dans l'affirmation de cette doctrine surprenante. Il importe selon elle que les forces de sécurité soient massivement dotées de masques, de visières et de gels hydroalcooliques et voient leur accès aux tests de dépistage assuré de manière appropriée.

Comme l'a souligné Jacques Toubon, Défenseur des droits, policiers et gendarmes assurent le contrôle des dérogations aux règles du confinement dans des conditions dignes d'éloges puisqu'elles n'ont donné lieu qu'à un faible nombre de contestations.

Toutefois, deux séries de difficultés sont apparues.

Tout d'abord, l'application des sanctions pénales en cas de violation des règles du confinement ayant été soumise par le législateur à un principe de gradation, il a fallu que le ministère de l'intérieur mette en œuvre les moyens nécessaires pour vérifier à chaque infraction constatée que son auteur n'était pas en situation de réitération. Il a pour cela utilisé le fichier des auteurs d'infractions au code de la route, dénommé ADOC, sans s'assurer de la régularité de l'élargissement des finalités de ce fichier à ce type d'utilisation. La situation a depuis lors été régularisée à la suite d'un jugement rendu par le tribunal judiciaire de Rennes, après avoir constaté que cette erreur avait affecté la validité de certaines contraventions.

Ensuite, il est apparu que le « discernement » là aussi attendu des forces de l'ordre pour apprécier la réalité des infractions au confinement avait pu, en particulier durant les premières semaines du confinement, donner lieu à une trop grande variété d'interprétations du bien-fondé des attestations de dérogation. Cette diversité paraît d'autant moins acceptable que les agents et officiers de police judiciaire ont été dotés, par un décret du 28 mars 2020, de la faculté de prononcer des amendes forfaitaires pour des contraventions de la cinquième classe, jusqu'alors soumises à l'appréciation du tribunal de police. Pour prévenir les risques contentieux, le ministère de l'intérieur doit diffuser régulièrement et précisément les instructions nécessaires pour uniformiser les pratiques de ses propres services.

L'ensemble de ces observations n'atténue en rien la reconnaissance de la représentation nationale à l'égard des policiers et des gendarmes qui, à ce jour, ont procédé dans de bonnes conditions à 15,5 millions de contrôles et dressé 915 000 procès-verbaux, sans lesquels le respect nécessaire du confinement n'aurait pu être aussi bien assuré.

Le Président de la République a annoncé qu'il serait progressivement mis fin au confinement à partir du 11 mai prochain. Le « plan de déconfinement » du Gouvernement fera l'objet d'un débat au Sénat le 4 mai prochain, et le Gouvernement soumettra au Sénat, le même jour, un projet de loi qui en déterminera certaines modalités. Le Parlement devra aussi se prononcer sur la prolongation de l'état d'urgence sanitaire au-delà du 23 mai si le Gouvernement le propose.

La période qui va s'ouvrir doit impérativement permettre de garantir la sécurité sanitaire des Françaises et des Français à chaque étape de la reprise de leurs activités. C'est un défi à l'évidence difficile à relever car il suppose le respect individuel de disciplines collectives par l'observation systématique des « gestes-barrières », une organisation modifiée du travail et des transports, ainsi que la diffusion massive de moyens de protection et de dépistage pour sortir de la situation de pénurie dans laquelle la France a été surprise.

La responsabilité de l'État est essentielle mais la sécurité sanitaire ne peut venir exclusivement de l'État. Elle dépend aussi de chacun d'entre nous. L'état d'urgence sanitaire a pu accréditer l'idée qu'aucune autre méthode que le confinement n'était à la mesure de l'enjeu de santé publique posé par le covid-19, qu'aucune ne pouvait garantir aux Françaises et aux Français le même degré de protection face à l'épidémie. Il va falloir se déshabituer de cette idée reçue. En mars dernier, le confinement était probablement la seule voie possible faute de meilleurs moyens à notre disposition, mais il n'est certainement pas une méthode durable. Les politiques de sécurité sanitaire reposant sur une palette de moyens plus large, appliquée par d'autres pays. Ces moyens « alternatifs » semblent d'ailleurs avoir eu, sur la maîtrise de l'épidémie, des effets tout aussi importants que le confinement général de la population, tout en préservant davantage les libertés et l'activité. La France doit, elle aussi, être capable de protéger ses habitants sans recourir trop longtemps à des moyens aussi radicaux que le confinement général de la population.

Comme l'a bien montré l'audition du Professeur Jean-François Delfraissy, l'efficacité du confinement « à la française » n'en aura pas moins été réelle. Il aura permis de ralentir la vitesse de circulation du virus et d'atténuer la pression exercée par l'afflux des malades sur le système de soins, même si celui-ci a été soumis à très rude épreuve et continue d'être sous tension.

Le prix payé par la France pour ces résultats importants est cependant extrêmement élevé.

L'enjeu du déconfinement progressif, c'est de donner à chacun de nos concitoyens les moyens d'être pleinement responsable de sa propre sécurité et de celle des autres, face aux risques de contagion, tout en assurant le redémarrage de l'activité nationale. Pour cela, l'État et les employeurs devront apporter aux Français les garanties nécessaires. Il s'agit bien sûr de l'accès aux équipements de protection et aux tests de dépistage, mais aussi de l'organisation matérielle des transports collectifs et des locaux de l'activité professionnelle, sans lesquels le respect, même scrupuleux, des « gestes-barrières » ne pourrait produire tous ses effets contre la propagation du virus.

Du point de vue de l'équilibre entre respect des droits et libertés et efficacité de l'action publique, on observera que le caractère progressif du déconfinement impliquera nécessairement une plus grande diversité de situations que pendant la période de confinement. De ce fait, les situations juridiques vont se diversifier. Il peut en résulter des différences de traitement entre nos concitoyens selon leur activité, leur âge, le lieu de leur domicile, ou le degré de leur exposition personnelle au risque sanitaire et le danger qu'ils peuvent faire courir à autrui. Ces différences de traitement devront faire l'objet d'une analyse rigoureuse. Seront en cause non

seulement la nécessité et la proportionnalité des restrictions différenciées apportées aux libertés, comme c'est le cas aujourd'hui, mais aussi, ce qui est nouveau, le respect du principe d'égalité, auquel les Françaises et les Français sont particulièrement attachés. Le débat qui a accompagné l'annonce d'une possible prolongation du confinement pour les seules personnes âgées, du fait qu'il se rencontre parmi elles une proportion importante de personnes plus vulnérables au covid-19 que la moyenne, montre l'extrême sensibilité de cette problématique. La territorialisation du calendrier du déconfinement posera de ce point de vue des problèmes de justifications que le choix du périmètre des régions administratives ne permettrait pas d'apporter de façon pertinente : il n'y a en effet pas de raison de soumettre Reims aux mêmes contraintes que Mulhouse ni Aurillac aux mêmes disciplines que Lyon, à supposer que la même règle ne soit pas appliquée partout en France.

En prévision de la nouvelle étape de la lutte contre le fléau du covid-19 que sera le déconfinement, la commission a été particulièrement attentive à la configuration du dispositif de traçage numérique envisagé par le Gouvernement pour permettre l'information rétrospective de chaque citoyen sur son exposition à un risque particulier de contamination du fait de personnes rencontrées.

Le secrétaire d'État au numérique n'a pas caché que la mise au point d'un tel dispositif se heurtait à plusieurs difficultés. Au moment de son audition, il espérait que la société Apple accepterait de modifier les réglages qui imposent des restrictions importantes à l'usage de la technologie Bluetooth sur les Iphones, en adaptant son système d'exploitation. La question paraît délicate car ces restrictions entendent traduire le haut niveau d'exigence de la firme pour la protection des données de ses clients partout dans le monde, présenté comme un élément central de la confiance de ses clients.

Mais même si cette hypothèque était levée à temps pour rendre disponible l'application à partir du 11 mai 2020, encore faudrait-il avoir aussi répondu à l'ensemble des interrogations relatives tant au respect des droits fondamentaux et à la protection des données privées qu'à l'efficacité du dispositif.

Sur le premier point, la commission des lois a pris connaissance des garanties que le Gouvernement s'est engagé à respecter et des observations présentées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans sa délibération du 24 avril 2020.

À ce stade, tout en soulignant les risques d'une telle application pour la protection de droits fondamentaux et l'exigence d'une seconde délibération portant sur le dispositif final que le Gouvernement souhaitera mettre en place, et après avoir appelé à une « grande prudence », la Commission nationale de l'informatique et des libertés a pris acte de plusieurs points :

- le recours à l'application se ferait volontairement et toute obligation est écartée ; reste à préciser la base juridique du traitement de données personnelles ; le consentement devra être libre et éclairé, sans être déterminé par l'accès à des contreparties.

- l'application ne ferait en aucun cas appel à la géolocalisation ni à l'utilisation de données personnelles autres que celles qui sont nécessaires, en ayant recours à des données « pseudonymisées » et en minimisant le risque de « réidentification », ce qui confirme *a contrario* que ce risque existe ;

- le déclenchement de l'information des personnes rencontrées se ferait à l'initiative d'un bénéficiaire de l'application dont le statut de personne contaminée aura été établi par un professionnel de santé, l'information étant diffusée à partir d'un « serveur central de confiance » sous le contrôle d'une autorité de santé ;

- les données permettant de relier le smartphone de l'intéressé à celui des personnes rencontrées ne seraient conservées que pendant une durée limitée connue dès le choix de prendre l'application, dans des conditions visant à minimiser le risque de « réidentification » des uns et des autres par l'un d'eux ou par un tiers, et en particulier par une autorité étatique. La CNIL a tout de même souligné que la sécurité des données ne pourra être assurée sans recourir à un algorithme cryptographique approuvé par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, ce qui n'est pas le cas dans le projet actuel.

Ces garanties, dont le détail technique pourra être vérifié, puisque le code de l'application doit être rendu public et audité par la CNIL, traduisent la volonté du Gouvernement de respecter la législation européenne et la législation française sur la protection des données et le droit à la vie privée.

Elles ne répondent cependant pas à toutes les préoccupations qui se sont exprimées dans le débat public. En particulier, le choix par la France de recourir à un serveur centralisé peut induire une fragilité pour la protection des données, même s'il permet de ne pas recourir à des systèmes décentralisés dont nous ne maîtrisons pas la technologie et qui sont donc vulnérables du point de vue de notre souveraineté numérique. Ce point devra impérativement être pris en compte.

Restent un ensemble de questions sur l'efficacité réelle du dispositif numérique de traçage proposé.

On observera tout d'abord qu'une partie de la population ne détient pas de smartphone adapté à l'utilisation d'une telle application, que les utilisateurs d'Iphones risquent de ne pas pouvoir bénéficier pleinement de celle-ci et qu'une fraction des utilisateurs équipés de manière adéquate ne sont pas préparés techniquement à utiliser le dispositif. La fracture numérique risque de pénaliser nos concitoyens âgés ou vulnérables qui sont pourtant justement parmi les plus exposés au virus.

En outre, à ce stade, plusieurs enquêtes d'opinion rendues publiques révèlent qu'environ la moitié des Français répugneraient à recourir à un dispositif numérique pour se protéger contre les risques de contamination. Or, selon certaines études épidémiologiques, l'efficacité collective de l'application postulerait l'adhésion d'une part significative de la population (certaines mentionnant un seuil de 60 %).

Il faut encore ajouter que :

- d'une part, de l'ordre de 20 % des porteurs du virus seraient asymptomatiques et ne se signaleront donc pas comme susceptibles d'avoir contaminé d'autres personnes ;

- d'autre part, le recours au traçage des contacts est destiné à briser plus efficacement et plus rapidement les chaînes de contamination, en isolant les individus exposés à un risque pour qu'ils ne contaminent pas d'autres personnes à leur tour. Cela suppose une infrastructure sanitaire puissamment dimensionnée pour conseiller, évaluer, tester et traiter les utilisateurs que l'application signalera comme étant à risque. Comme l'a souligné le professeur Delfraissy, président du Comité scientifique, l'exploitation des informations communiquées aux bénéficiaires de l'application, exigera la mobilisation de professionnels de santé et d'intervenants très nombreux (le nombre de 30 000 agents a été avancé) pour identifier toutes les personnes concernées et les conseiller sur les précautions à prendre et la démarche à suivre : identification des proches, dépistage, mise en quarantaine éventuelle. Ce point pose aussi de sérieuses questions juridiques et éthiques dont certaines appelleront probablement l'intervention du législateur.

Il est peu probable que les conditions d'une pleine efficacité de ce dispositif soient réunies dans le délai rapproché que le Gouvernement s'est imposé lui-même. Une solution technologique n'est pas un instrument magique. A cet égard, l'appellation « Stop Covid », couramment utilisée pour désigner la nouvelle application, risque d'induire le public en erreur.

Un dispositif numérique traitant des données aussi sensibles ne se justifie que s'il est suffisamment efficace. Il ne pourra être réellement utile que s'il complète un ensemble de mesures sanitaires déjà en place (enquêteurs sanitaires, masques, tests), qui ont un rôle prééminent dans l'éradication de la pandémie.

Enfin, la commission des lois a apporté une attention toute particulière aux initiatives prises par les collectivités territoriales. Elle a constaté leur très grande réactivité, et même leur agilité, pour contribuer à la gestion de la crise sanitaire et au maintien, autant qu'il était possible, de l'activité économique et sociale.

À tous les échelons – régions, départements, intercommunalités et communes –, les collectivités territoriales ont participé à la mobilisation des producteurs de masques industriels, artisanaux et même individuels et assurent la distribution de ces équipements. Les régions et plusieurs départements ont aussi réalisé des importations massives de masques. Collectivement, les territoires sont ainsi montés au créneau, probablement plus rapidement que l'État lui-même, pour faire face à la pénurie en mettant à la disposition de la population des dispositifs de protection. Mais leurs initiatives ne se sont pas limitées à ce volet essentiel de l'action publique face à la pandémie. Les régions ont très rapidement mis en place des dispositifs de soutien à l'économie s'ajoutant à leur contribution massive au fond national de solidarité mis en place par le Gouvernement. Les intercommunalités les accompagnent fortement.

Les départements ont de leur côté assuré leur mission de solidarité auprès des personnes âgées et handicapées comme auprès des personnes en grande difficulté sociale. Ils ont aussi animé le réseau des communes et des intercommunalités pour assurer la solidarité territoriale face à la crise sanitaire. Enfin, les départements ont obtenu du Gouvernement de pouvoir mettre les laboratoires départementaux d'infectiologie vétérinaire à la disposition du système de soins pour développer les capacités de dépistage du covid-19.

Quant aux communes et intercommunalités, elles sont aujourd'hui sur tous les fronts. Elles organisent la continuité des services essentiels (gestion des déchets, propreté publique, assainissement, transports locaux...), tout en assurant une présence de proximité à l'égard des personnes âgées, des personnes handicapées et des personnes démunies. Beaucoup ont aussi contribué à l'organisation des soins en permettant aux médecins généralistes de recevoir des patients présentant des symptômes d'infection par le covid-19 dans des locaux municipaux adaptés. Elles jouent également tout leur rôle auprès des entreprises.

Au moment d'ouvrir une nouvelle période de la lutte contre la pandémie avec le déconfinement progressif, qui permettra la reprise de l'activité, il faudra naturellement mettre fin à la période intérimaire actuelle dans nos communes en procédant, si possible dès la fin du mois de mai, à l'élection des maires et de leurs adjoints dans les 30 143 communes dans lesquelles l'élection municipale a été conclusive dès le premier tour de scrutin. C'est pourquoi la mission de suivi a saisi le comité de scientifiques le 16 avril dernier, afin qu'il se prononce le plus rapidement possible sur les règles sanitaires à respecter pour installer les conseils municipaux.

Tout en saluant l'engagement des maires dont le mandat a été prolongé pendant quelques semaines, parce qu'ils ont joué un rôle majeur face à la crise, il est temps que se mettent en place les nouvelles équipes qui, seules, pourront entreprendre les projets d'équipements permettant la reprise de l'investissement public attendu aujourd'hui par de nombreuses entreprises. Cette conviction est fortement partagée par l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalités (AMF). Demain, communes et intercommunalités devront avoir la légitimité nécessaire pour participer au redressement de l'économie et assurer une solidarité de proximité. Elles devront être en ordre de bataille.

Rapporteurs « thématiques » de la mission de suivi	
Rapporteurs	Thématiques
<i>M. François-Noël Buffet</i> <i>M. Patrick Kanner</i>	Juridictions judiciaires et administratives
<i>M. François-Noël Buffet</i> <i>Mme Nathalie Delattre</i>	Lieux privatifs de liberté
<i>Mme Jacqueline Eustache-Brinio</i> <i>M. Jean-Pierre Sueur</i>	Services de sécurité intérieure
<i>M. Loïc Hervé</i> <i>M. Dany Wattebled</i>	Outils numériques de traçage et protection des données personnelles
<i>M. Pierre-Yves Collombat</i> <i>Mme Françoise Gatel</i>	Collectivités territoriales, administration et fonction publique
<i>M. Philippe Bas</i> <i>M. Alain Richard</i>	Élections municipales et consulaires
<i>M. Loïc Hervé</i> <i>M. Patrick Kanner</i>	Services de sécurité civile

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : UN CADRE LÉGAL QUI OFFRE DES CAPACITÉS D'ACTION RAPIDES, MAIS DONT LA MISE EN ŒUVRE APPELLE ENCORE DES AJUSTEMENTS

La mission de suivi s'est attachée à suivre attentivement les mesures prescrites par l'ensemble des autorités publiques - Gouvernement, autorités préfectorales et autorités locales - depuis l'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire, qui sont pour certaines fortement attentatoires aux libertés publiques et individuelles.

Grâce à la mise à disposition, par le Gouvernement, d'une plateforme numérique recensant l'ensemble des arrêtés préfectoraux, elle a pu disposer d'une information exhaustive lui permettant d'exercer correctement son contrôle. Elle s'est également vu communiquer chaque semaine par les services du Premier ministre une synthèse de l'ensemble des mesures prescrites et, ainsi qu'elle l'avait requis, des contentieux formés contre celles-ci.

Parallèlement à ce travail de contrôle, Jacqueline Eustache-Brinio et Jean-Pierre Sueur, co-rapporteurs, ont orienté leurs travaux sur le dispositif mis en place par le ministère de l'intérieur pour surveiller le respect des mesures de confinement. Bien que mobilisées sur d'autres fronts, les forces de sécurité intérieures ont en effet été fortement engagées sur cette mission, à laquelle il a été donné un caractère prioritaire depuis la mi-mars.

Sans formuler, à ce stade de leurs travaux, de conclusions définitives, les co-rapporteurs sont en mesure d'effectuer une première série de constats.

I. ÉVOLUTION ET DÉCLINAISONS TERRITORIALES DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

A. UN CADRE RÉGLEMENTAIRE COMPLÉTÉ ET PROLONGÉ

Depuis le 1^{er} avril 2020, le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, déjà plusieurs fois complétés au cours des jours qui ont suivi sa mise en œuvre, a été **modifié à six reprises**.

Outre la prolongation, jusqu'au 11 mai 2020¹, des mesures de confinement, les modifications et mesures nouvelles introduites par ces six décrets peuvent être classées en trois catégories.

Certaines d'entre elles ont, en premier lieu, eu pour objet d'apporter des solutions aux **difficultés d'approvisionnement de certains médicaments**, conformément aux dispositions du 9° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique. A ainsi été autorisé le recours, en milieu hospitalier, aux médicaments à usage vétérinaire de même visée thérapeutique, de même dosage et de même voie d'administration que ceux normalement utilisés². Des modalités simplifiées d'importation des médicaments par l'agence nationale de santé publique (Santé publique France) ont également été mises en œuvre³ et les achats de certains médicaments ont été centralisés au niveau de l'État, afin de garantir leur disponibilité⁴. Le plafonnement des prix des solutions hydroalcooliques a été modifié à la baisse⁵. Enfin, les préfets se sont vus reconnaître un pouvoir spécifique de réquisition des laboratoires autres que ceux de biologie médicale afin de maximiser les capacités de réalisation de tests du covid-19⁶.

Il a, en second lieu, été procédé à une **adaptation des mesures applicables aux collectivités d'outre-mer**. En complément des mesures de réglementation des arrivées par voie aérienne et maritime, il a ainsi été donné compétence aux représentants de l'État dans ces collectivités pour placer en quarantaine toute personne entrant sur leur territoire, quel que soit le moyen de transport employé⁷. Par ailleurs, en Polynésie française, en Nouvelle Calédonie et à Saint-Pierre-et-Miquelon⁸, afin de permettre un déconfinement anticipé, le représentant de l'État s'est vu reconnaître la possibilité de prescrire lui-même, en fonction des circonstances locales, les mesures d'interdiction des trajets et des déplacements ainsi que de limitation des rassemblements.

En troisième et dernier lieu, **plusieurs ajustements du droit funéraire** ont été réalisés en vue de garantir le bon fonctionnement du service public des pompes funèbres, dans des conditions de sécurité sanitaire adéquates⁹. À cette fin, la pratique des soins mortuaires a été interdite pendant la durée d'application de l'état d'urgence sanitaire pour tous les décès, quelle qu'en soit la cause, et la mise en bière immédiate des personnes décédées du covid-19 rendue obligatoire. Il a par ailleurs été conféré aux préfets un pouvoir de réquisition de tout opérateur participant aux services extérieurs de pompes funèbres.

¹ Décret n° 2020-423 du 14 avril 2020.

² Décret n° 2020-394 du 2 avril 2020.

³ Décret n° 2020-447 du 18 avril 2020.

⁴ Décret n° 2020-466 du 23 avril 2020.

⁵ Décret n° 2020-477 du 25 avril 2020.

⁶ Décret n° 2020-400 du 5 avril 2020.

⁷ Décret n° 2020-433 du 16 avril 2020.

⁸ Décret n° 2020-477 du 25 avril 2020.

⁹ Décret n° 2020-384 du 1er avril 2020.

Outre le fait qu'elle reflète l'implication forte des services de l'État dans la lutte contre la propagation de l'épidémie, comme la commission des lois l'avait souligné à l'occasion de son premier rapport¹, **cette évolution régulière du cadre réglementaire témoigne de la souplesse offerte au Gouvernement par le nouveau régime de l'état d'urgence sanitaire** pour apporter des réponses rapides à l'évolution de la situation sanitaire.

Ceci étant, si l'essentiel des mesures prescrites respecte le cadre posé par le législateur, certaines présentent néanmoins un lien plus distant avec les catégories d'actes autorisés énumérées à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique. Tel est notamment le cas des **dispositions interdisant de manière générale et absolue la pratique des soins funéraires, qui n'entrent pas directement dans le champ des dispositions de l'état d'urgence sanitaire**. Sans qu'il soit ici question de remettre en cause la pertinence de cette mesure, la commission observe qu'il eût été préférable, s'agissant de dispositions touchant à la fois à l'exercice d'une activité professionnelle et à la liberté des funérailles, qu'elles bénéficient d'une base législative expresse.

B. LES DÉCLINAISONS LOCALES DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : TÂTONNEMENTS ET CLARIFICATIONS JURIDIQUES

1. Une importante mobilisation, par les préfets, de leurs prérogatives d'adaptation du cadre réglementaire aux circonstances locales

• L'adaptation locale, par les préfets, de l'état d'urgence sanitaire

De manière à permettre une adaptation, au plus proche du terrain, des mesures de lutte contre la propagation de l'épidémie, le législateur a conféré au Gouvernement la possibilité d'habiliter les autorités préfectorales soit à prendre les mesures d'adaptation locale des mesures prescrites au niveau national, soit à agir en lieu et place des autorités gouvernementales lorsque les mesures envisagées ne sont que de portée locale².

Conformément au cadre légal défini par le code de la santé publique pour l'état d'urgence sanitaire, le décret du 23 mars 2020 habilite les préfets :

- à prescrire, lorsque les circonstances locales l'exigent, des **mesures plus restrictives que celles décidées par le Gouvernement au niveau national** concernant les trajets et déplacements des personnes, les fermetures d'établissements recevant du public et l'interdiction des rassemblements, réunions ou activités ;

- à déroger, lorsque les circonstances locales le permettent, aux **mesures définies au niveau national**, en adoptant des mesures moins

¹ « 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats - Analyse des décrets et ordonnances (justice, intérieur, collectivités territoriales, fonction publique) ».

² Article L. 3131-17 du code de la santé publique.

contraignantes. C'est ainsi que les préfets peuvent autoriser la tenue de marchés alimentaires. Ils peuvent également déroger aux restrictions imposées par le Gouvernement sur le trafic maritime dans les eaux territoriales françaises ;

- **à procéder à certaines réquisitions** (établissement de santé ou établissement médico-social ; laboratoires ; matières premières nécessaires à la fabrication de masques de protection ; établissements recevant du public nécessaires pour répondre aux besoins d'hébergement ou d'entreposage ; biens, personnes ou services nécessaires au bon fonctionnement des agences régionales de santé).

Dans la pratique, **les préfets ont fait, depuis le début du confinement, pleinement usage de ces prérogatives**. Au 20 avril 2020, **5 086 mesures préfectorales étaient ainsi applicables, soit 626 de plus que la semaine précédente**¹.

Plus de **80 % d'entre elles, soit 4 080 mesures au total, sont des mesures d'autorisation de marchés**, prises par dérogation aux dispositions réglementaires imposées au niveau national.

Les mesures restantes se répartissent entre :

- des mesures restreignant les trajets et déplacements de personnes, dont 60 arrêtés de couvre-feu et 329 mesures portant interdiction d'accès à certains lieux, notamment les parcs, plages et forêts, soit un total de 389 mesures ;

- des mesures de restriction ou d'interdiction à l'ouverture des établissements recevant du public (229 mesures) ;

- des mesures de réquisition, qui ont majoritairement concerné le personnel de santé (265 mesures sur un total de 363 mesures de réquisitions) ;

- des mesures de dérogation ou d'aggravation de l'interdiction des rassemblements (25 mesures).

• **Un cadre légal globalement respecté, mais une attention à porter sur la sécurité juridique de certaines mesures**

Les arrêtés préfectoraux adoptés s'inscrivent, pour la plupart, dans la droite ligne des mesures prescrites par le Gouvernement et respectent les critères de nécessité et de proportionnalité prévus par le législateur.

Dans un nombre très limité de cas toutefois, la pertinence juridique des mesures prescrites par les préfets est apparue discutable.

Depuis le début du confinement, **deux arrêtés préfectoraux ont ainsi été suspendus** par le juge administratif, dont le dernier, en date du 8 avril,

¹ Le nombre d'arrêtés préfectoraux est moindre que le nombre de mesures, un arrêté préfectoral pouvant comprendre plusieurs mesures.

pris par le préfet des Vosges, interdisait les rassemblements statiques, sur la voie publique, « *quelle que soit leur importance ou leur durée, qu'ils soient fortuits ou organisés* », sans exception pour les situations liées au travail¹. S'il peut apparaître faible, ce nombre d'annulations est à mettre en parallèle avec le volume très réduit du contentieux, seuls 20 arrêtés préfectoraux ayant fait l'objet d'un recours depuis la mi-mars.

La commission a également pu déceler des fragilités juridiques pour des mesures n'ayant pas été portées devant le juge administratif et pour lesquelles la jurisprudence administrative n'est pas établie. Tel a notamment été le cas d'un arrêté pris par le préfet de Seine-et-Marne, confiant à plusieurs catégories de personnes, en particulier les chasseurs et les gardes-chasse particuliers, un pouvoir de signalement des comportements non-respectueux du confinement. Cet arrêté, qui revenait, en pratique, à confier un quasi-pouvoir de constat d'infractions à des agents non assermentés à cette fin, a été retiré par le préfet, à la demande du ministre de l'intérieur qui a indiqué devant la commission ne pas avoir souhaité son renouvellement.

Enfin, la commission relève que **certains préfets ont, parallèlement à l'usage des pouvoirs qui leur ont été attribués au titre de l'état d'urgence sanitaire, également mis en œuvre leur pouvoir de police générale pour interdire, à l'approche des vacances scolaires de printemps, les locations saisonnières** par des particuliers. Contrairement aux restrictions imposées aux structures hôtelières notamment, cette interdiction ne pouvait être prise sur le fondement du décret du 23 mars 2020, qui ne porte que sur les établissements recevant du public.

Si cette mesure peut, à certains égards, contribuer à limiter les flux de populations sur le territoire et réduire la propagation du virus, la commission s'interroge sur la capacité juridique des préfets à décider d'une telle restriction dans le cadre de son pouvoir de police générale. Cette pratique **doit inviter le législateur à réfléchir à une éventuelle adaptation du champ d'application** du régime de l'état d'urgence sanitaire pour y inclure de manière expresse ce type de mesures, s'il était jugé absolument nécessaire à l'approche de la période estivale et dans le cadre du déconfinement annoncé. Outre le fait qu'elle serait plus sécurisante sur le plan juridique, l'existence d'un fondement juridique unique pour les mesures d'interdiction des locations touristiques serait plus cohérente d'un point de vue opérationnel, notamment en ce qu'elle permettrait l'application de sanctions identiques².

¹ Ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nancy du 21 avril 2020.

² L'article L. 3136-1 du code de la santé publique ne punit d'une contravention de la quatrième classe, ou cinquième classe en cas de réitération, que les comportements contraires aux mesures prescrites sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire. La violation d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement du pouvoir de police générale est quant à elle, à défaut de disposition législative spécifique, punie, conformément à l'article R. 610-5 du code pénal, d'une contravention de la première classe.

2. Une limitation apportée au pouvoir d'intervention des maires

Concurremment à l'action des préfets, de nombreux maires ont, dès l'entrée en vigueur du confinement, pris des mesures de diverses natures aux fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19.

Certaines d'entre elles ont consisté à donner une application locale aux mesures prescrites par le Gouvernement, quitte à les dupliquer. Tel est par exemple le cas d'arrêtés municipaux ayant fermé des établissements culturels ou des équipements sportifs.

D'autres ont prescrit des mesures plus restrictives que les mesures nationales. Entrent en particulier dans cette catégorie les arrêtés municipaux ayant imposé des **couvre-feux**.

Ces mesures ont été prises au titre du pouvoir de police générale du maire qui, en application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, est chargé de *« prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, (...) les maladies épidémiques ou contagieuses »*.

La loi d'urgence du 23 mars 2020 ayant toutefois créé, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, une police spéciale attribuée au Premier ministre, au ministre chargé de la santé et, par délégation, aux préfets, **se posait, en droit, la question de la capacité des maires à agir de manière concomitante aux autorités étatiques et de l'articulation des mesures locales nouvelles avec les mesures nationales préexistantes.**

En la matière, **le Gouvernement a privilégié la voie du dialogue avec les maires**, se refusant à déferer les décisions devant le juge administratif, même lorsque leur légalité était en cause. Ainsi que l'a indiqué le ministre de l'intérieur, Christophe Castaner, lors de son audition devant la commission le 16 avril 2020, les préfets ont reçu pour consigne *« d'accompagner (les maires), y compris quand un doute juridique subsistait sur la possibilité qu'ils avaient de les prendre, de les aider à les réécrire lorsque c'était nécessaire, voire de prendre un arrêté en leur lieu et place et avec leur accord, pour assurer une meilleure sécurité juridique à ces dispositions »*.

Cette méthode n'a, en pratique, **pas permis d'éviter des situations d'insécurité juridique** qui se sont traduites par la suspension, par le juge administratif, de plusieurs arrêtés municipaux dans le cadre de procédures en référé. Ont notamment été concernés des arrêtés instaurant des couvre-feux ainsi que l'arrêté pris par le maire de Sceaux obligeant le port d'un masque de protection sur la voie publique.

Au surplus, sur le plan opérationnel, la multiplication des mesures prises par les autorités municipales a pu mettre à mal, dans certains cas, la cohérence de l'action publique et la lisibilité du cadre réglementaire pour les citoyens.

L'ordonnance rendue le 17 avril par le Conseil d'État¹, saisi en référé de l'arrêté du maire de Sceaux imposant le port du masque sur le territoire de sa commune, devrait clarifier le partage des responsabilités, du moins sur un plan juridique.

Elle précise que le maire n'est compétent, au titre de son pouvoir de police générale, que pour prendre des mesures visant à la bonne application locale des mesures prescrites au niveau national par le Gouvernement. Le Conseil d'État a, à cet égard, estimé par exemple possible pour le maire d'interdire l'accès à un lieu où est susceptible de se produire un rassemblement.

Il a en revanche estimé que **l'instauration d'une police spéciale dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire faisait obstacle** à ce que le maire prenne toute autre mesure visant à lutter contre la catastrophe sanitaire, **sauf si existent des « raisons impérieuses liées à des circonstances locales » et à condition de ne pas compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prescrites par l'État.**

Cette clarification attendue devrait assurer **une certaine stabilité juridique** et assurer une **plus grande cohérence des règles effectivement applicables dans les différents territoires.**

C. L'ADAPTATION DU CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE AUX COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER

La loi d'urgence du 23 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire, pour une durée de deux mois, sur l'ensemble du territoire national, y compris dans les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie.

Pour l'application de l'état d'urgence sanitaire sur le territoire de ces dernières, l'article 3 de la loi habilitait le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance *« les mesures d'adaptation destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le respect des compétences de ces collectivités »*.

C'est l'objet de **l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis-et-Futuna**, qui est composée de trois articles.

Son **article 1^{er}** prévoit les conditions d'application du régime de l'état d'urgence sanitaire dans les **îles Wallis-et-Futuna**. Il procède, outre à un ajustement lexical pour tenir compte des spécificités organisationnelles de la collectivité, à deux adaptations de fond.

¹ Conseil d'État, ordonnance n° 440057 du 17 avril 2020, Commune de Sceaux.

Il élargit, en premier lieu, la compétence de l'administrateur supérieur par rapport à celle du préfet de département, en l'autorisant à prendre des mesures réglementant les commerces de plein-air, après avis du directeur général de l'agence de santé. Si elle ne soulève pas de difficulté sur le fond, cette disposition ne paraît pas relever du domaine de la loi et aurait pu, de l'avis de la commission, être prévue par voie réglementaire, à l'instar du pouvoir donné aux préfets de département de réglementer les marchés.

En second lieu, l'article 1^{er} rend inapplicables, dans les îles Wallis-et-Futuna, les dispositions de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique habilitant les agents de police municipale et les gardes-champêtres à constater les infractions aux mesures prescrites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

L'**article 2** de l'ordonnance adapte le cadre légal de l'état d'urgence sanitaire à la **Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie**.

Il précise notamment les conditions dans lesquelles le Premier ministre et le ministre de la santé peuvent habilitier le haut-commissaire à adapter les mesures prescrites au niveau national en fonction des circonstances locales, à prendre les mesures générales ou individuelles d'application des mesures nationales ou à décider lui-même de certaines mesures lorsque leur champ d'application est circonscrit au territoire de la collectivité.

L'intervention du haut-commissaire est **conditionnée au respect du partage de compétences entre l'État et la collectivité concernée et à la consultation préalable du gouvernement de cette dernière**. Cette rédaction donne satisfaction aux réserves formulées par l'assemblée de Polynésie française¹ qui, dans son avis sur l'ordonnance, appelait à « *veiller à la stricte répartition des compétences concernant les dispositions que pourrait prendre le haut-commissaire* », les mesures relatives à la santé publique relevant des compétences du Pays.

Il n'a, en revanche, pas été donné suite au souhait de cette même assemblée de prévoir, préalablement à la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, une consultation des autorités sanitaires locales en complément de la consultation du comité de scientifiques instauré par la loi.

Compte tenu de l'urgence, le Gouvernement **n'a pas attendu l'adoption de cette ordonnance, intervenue tardivement en raison des délais liés à la consultation des assemblées locales, pour anticiper les adaptations nécessaires** à l'application des mesures prescrites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire dans les trois collectivités concernées.

¹ Rapport n° 20-2020 du 15 avril 2020 relatif à l'avis de l'Assemblée de la Polynésie française sur le projet d'ordonnance portant adaptation de l'état d'urgence sanitaire aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, le décret du 23 mars 2020, dans sa version en date du 18 avril 2020, détermine non seulement les mesures applicables dans ces collectivités, mais également les prérogatives spécifiques attribuées aux représentants de l'État sur leur territoire, dont le cadre légal de mise en œuvre est, de fait, précisé *a posteriori* par l'ordonnance.

Au regard de la situation sanitaire, la commission comprend la nécessité qu'il y avait, pour le Gouvernement, à prescrire en urgence les mesures nécessaires pour lutter contre la propagation de l'épidémie du covid-19, sans attendre l'issue des consultations préalables à l'adoption de l'ordonnance. Elle l'invite toutefois à s'assurer de la bonne transposition, au plan réglementaire, des règles de partage de compétence et de consultations introduites par l'ordonnance.

Mesures de l'état d'urgence sanitaire applicables en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna

Article du décret du 23 mars 2020	Objet de la mesure	Application à Wallis et Futuna	Application en Nouvelle-Calédonie	Application en Polynésie française
Article 3	Interdiction de sortie du domicile, sous réserve de dérogations		Applicable	Applicable
	Compétence du représentant de l'État (haut commissaire) pour décider, en lieu et place du Premier ministre, des mesures de restriction des déplacements en fonction des circonstances locales (mesure spécifique à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie)		Applicable	Applicable
Article 4	Restrictions à la circulation des navires de croisière	Applicable		Applicable
	Restrictions à la circulation des navires de commerce	Applicable	Applicable, en tant qu'elles concernent les compétences exercées par l'État	Applicable, en tant qu'elles concernent les compétences exercées par l'État
Article 5	Interdiction, sauf dérogation, des déplacements par transport commercial aérien en provenance et à destination des collectivités ultramarines	Applicable	Applicable	Applicable

Article du décret du 23 mars 2020	Objet de la mesure	Application à Wallis et Futuna	Application en Nouvelle-Calédonie	Application en Polynésie française
Article 5-1	Compétence du représentant de l'État dans les collectivités ultramarines pour prescrire la mise en quarantaine des personnes à leur arrivée sur le territoire	Applicable	Applicable	Applicable
Article 7	Limitation des rassemblements	Applicable	Applicable	Applicable
Article 8	Fermeture des ERP	Applicable	Applicable	Applicable
	Compétence du représentant de l'État (haut-commissaire) pour décider, en lieu et place du Premier ministre, des mesures de fermeture en fonction des circonstances locales (mesure spécifique à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie)		Applicable	Applicable
Article 10	Compétence du représentant de l'État dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution de restreindre l'accueil dans les établissements scolaires et universités	Applicable	Applicable	Applicable
Article 11	Réglementation du prix du gel hydro-alcoolique	Applicable		
Article 12	Réquision des masques de protection	Applicable	Applicable	Applicable

II. LE CONTRÔLE DU CONFINEMENT : UN ENJEU MAJEUR POUR LE DISPOSITIF DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

A. UNE MOBILISATION SANS PRÉCÉDENT DES FORCES DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

1. Un dispositif de contrôle d'une ampleur inédite

L'instauration d'un confinement sur l'ensemble du territoire national s'est accompagnée du déploiement d'un **vaste dispositif de sécurité** pour en contrôler le respect.

- **100 000 effectifs déployés sur le territoire national**

En moyenne, **100 000 agents, dont 35 000 à 40 000 policiers et 60 000 à 65 000 gendarmes**, sont affectés chaque jour, depuis la mi-mars, à cette tâche sur l'ensemble du territoire national. Les effectifs ont été portés, au maximum, à 160 000 agents à la veille des départs en vacances de printemps et au cours du week-end de Pâques, afin de limiter les mouvements de population interrégionaux.

Ces besoins importants en effectifs ont nécessité de **mobiliser des agents au-delà des services de sécurité publique**, traditionnellement affectés à la conduite de contrôles sur la voie publique.

Dans la police, si la majorité des effectifs déployés est issue de la sécurité publique, des compagnies républicaines de sécurité, des agents de la police aux frontières et des services de la police judiciaire ont également été chargés de conduire des contrôles d'attestation.

De la même manière, au sein de la gendarmerie, les unités judiciaires, les forces de gendarmerie mobile ainsi que les militaires de la garde républicaine ont été mobilisés en appui des brigades territoriales, dans le cadre d'un dispositif qui dépasse, selon le directeur général de la gendarmerie nationale, la mobilisation réalisée pendant la crise des « gilets jaunes ».

Afin de maximiser les ressources disponibles, plusieurs centaines d'élèves policiers et gendarmes ont également été déployés afin de renforcer les effectifs des unités de terrain.

La commission note que si elle a été facilitée par la baisse tant de l'activité judiciaire que des besoins en matière d'ordre public, cette mobilisation exceptionnelle a également nécessité une **priorisation des missions**, se traduisant notamment par **un report du traitement des affaires judiciaires concernant les faits jugés les moins graves**.

Enfin, ainsi que l'a rappelé le ministre de l'intérieur, les agents de police municipale, les agents de la ville de Paris en charge d'une mission de sécurité ainsi que les gardes-champêtres, autorisés, par la loi, à constater les infractions aux mesures de confinement¹, ont été pleinement impliqués dans le contrôle du confinement, sans toutefois que la commission n'ait pu obtenir, à ce stade, une estimation chiffrée de leur implication sur le terrain.

¹ Article L. 3136-1 du code de la santé publique.

Des forces de sécurité intérieure mobilisées sur d'autres fronts

Sur le plan statistique, les services de police et de gendarmerie ont, depuis la mise en œuvre des mesures de confinement, enregistré une nette diminution des crimes et des délits constatés.

Selon les données du service statistique du ministère de l'intérieur¹, **les principaux indicateurs ont connu, entre les mois de février et mars 2020, de fortes baisses, de l'ordre de 45 %** pour la plupart d'entre eux, une tendance qui, ainsi que l'ont précisé les directeurs généraux de la police nationale et de la gendarmerie nationale lors de leurs auditions, paraît se confirmer au mois d'avril.

Ces données statistiques se révèlent toutefois **insuffisantes pour refléter l'évolution de la situation sécuritaire sur le territoire national.**

De l'avis des personnes entendues par la mission de suivi, la baisse constatée des faits enregistrés pourrait en effet avoir été exacerbée par la dégradation des conditions de dépôt de plaintes depuis le début du confinement.

Cette observation semble en particulier s'appliquer aux **violences conjugales et intrafamiliales**, qui font l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics. En dépit d'une baisse conséquente du nombre de plaintes déposées, les services de police et de gendarmerie enregistrent en effet, depuis le début du confinement, une **hausse significative de leurs interventions à domicile**, de l'ordre de 30 % pour les services de la police nationale par rapport aux chiffres enregistrés à la même date l'an passé, et de 69 % pour les services de la gendarmerie nationale.

Par ailleurs, si l'impact du confinement sur la délinquance de voie publique est, de l'avis des services de la police comme de la gendarmerie nationale, réel, d'autres formes de délinquance se sont en revanche développées.

Au cours des premières semaines du confinement, il a ainsi été constaté de nombreux vols de masques et autres dispositifs de protection sanitaire au sein de locaux médicaux et paramédicaux. Si aucune donnée statistique n'a pu être communiquée à la commission pour mesurer le phénomène, il semble que ces pratiques délictueuses aient été principalement conjoncturelles et soient désormais moins fréquentes compte tenu de l'amélioration des conditions d'approvisionnement des dispositifs de protection sanitaire.

Les services de sécurité alertent également sur la **multiplication des actes de cyberdélinquance au cours des dernières semaines**. Dans une note publiée en avril 2020, la direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) fait état d'« *une recrudescence des cyberattaques à l'encontre des entreprises et organismes publics* », en France comme dans le reste du monde. Pour la direction générale de la police nationale, « *la cyberdélinquance se montre particulièrement active en s'adaptant à ce contexte d'urgence qui lui est favorable* », notamment en raison du développement exponentiel du télétravail, dans des conditions de sécurité qui ne sont pas toujours optimales.

Cette évolution des enjeux sécuritaires a nécessité, de la part des services de police et de gendarmerie, de faire preuve de réactivité et d'innovation pour apporter des réponses adaptées, tout en continuant à assurer la mission prioritaire de contrôle du confinement.

¹ Note Conjoncture n° 55, Interstats, avril 2020.

S'agissant en particulier de la prévention et de la lutte contre les violences intrafamiliales, le ministère de l'intérieur a élargi les modalités de signalement aux forces de sécurité intérieure, en élargissant le recours à la plateforme du 114, habituellement réservée au secours des personnes sourdes et malentendantes, en mettant en place un *tchat* dédié sur le portail de signalement des violences sexuelles ou sexistes et en organisant, avec le réseau des pharmaciens, une chaîne de signalement direct aux forces de sécurité.

En matière cyber, outre la conduite des enquêtes judiciaires, les forces de sécurité intérieure assurent également des activités de prévention à destination des entreprises et des particuliers.

- **Une mobilisation forte des moyens technologiques**

Au-delà du nombre d'effectifs mobilisés, l'ampleur du dispositif de contrôle réside également dans **les moyens matériels déployés**. Outre l'utilisation, dans certains cas, d'hélicoptères ou d'avions, le ministère de l'intérieur a multiplié le **recours aux drones**, à l'appui des équipes de terrain.

Déjà employés par les forces de l'ordre dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre public ou à des fins de surveillance de grands événements, ces outils technologiques sont utilisés, en l'espèce, pour repérer, soit dans des espaces vastes, comme les plages, soit dans des zones difficiles d'accès, d'éventuels attroupements, de manière à orienter et cibler le déploiement des agents de terrain. Ils permettent également, ainsi que l'a indiqué la direction générale de la police nationale lors de son audition, de sécuriser des opérations de contrôle menés dans des quartiers difficiles. Enfin, de manière plus innovante, ils sont également exploités pour diffuser des messages de rappel des mesures de confinement auprès de la population.

Selon les données communiquées à la commission, entre le 24 mars et le 24 avril, il a été recouru à des drones dans le cadre de 535 missions réalisées par la police nationale, dont 251 missions de surveillance et 284 missions d'information de la population.

En complément, les équipes de contrôle se seraient également appuyées, afin d'orienter les patrouilles, sur les dispositifs de vidéo-protection des collectivités territoriales ainsi que sur les installations vidéo des réseaux SNCF et RATP.

Des **assurances ont été apportées à la commission**, tant par le ministre de l'intérieur que par les directeurs généraux de la police nationale et de la gendarmerie nationale au cours de leurs auditions, **quant à l'impossibilité de procéder à des verbalisations sur la seule base des images d'un drone ou d'un système de vidéo-protection**, l'intervention physique d'un policier ou d'un gendarme demeurant nécessaire en toute circonstance pour constater une infraction.

Il n'en demeure pas moins que, si la vidéo-protection est de longue date encadrée par la loi, tel n'est pas le cas de l'usage de drones civils par les forces de sécurité intérieure¹. L'extension toujours plus large du recours à ces équipements, dont témoigne l'usage qui en est fait depuis plusieurs semaines, **appellera l'engagement d'une réflexion quant aux conditions du recours à ces outils et de traitement des données collectées.**

2. Des revendications fortes de renforcement de la protection des agents

Interrogés par la mission de suivi, les syndicats représentatifs de la police nationale se font l'écho, depuis le début du confinement, de l'inquiétude des personnels sur le terrain quant à l'insuffisance des moyens de protection sanitaire mis à leur disposition dans le cadre des opérations de contrôle.

Il semble, à cet égard, que les difficultés initiales d'approvisionnement rencontrées par le ministère de l'intérieur, à l'instar d'ailleurs de toutes les administrations de l'État, connaissent une certaine amélioration. Lors de son audition devant la commission le 16 avril, le ministre de l'intérieur s'est voulu rassurant, indiquant qu'au 15 avril 2020, 60 millions de masques avaient été commandés depuis le début de la crise par le ministère, dont 9 millions réceptionnés et 4 millions répartis dans les unités. D'autres types d'équipements de protection auraient également été déployés, en particulier des lunettes et des visières de protection.

Parallèlement, les collectivités territoriales multiplient, en plusieurs points du territoire, les dons de plusieurs milliers de masques aux forces de sécurité pour renforcer leurs capacités de protection.

En dépit de ce déploiement de moyens nouveaux et des prévisions de dotations complémentaires à venir, aucune évolution de la doctrine d'emploi n'est à ce jour envisagée. Ainsi que l'a rappelé le ministre de l'intérieur devant la commission, il continue d'être demandé aux forces de l'ordre de ne recourir aux masques que dans les situations de contact avec une personne présentant des symptômes ou lorsque des risques particuliers sont identifiés.

Il est évident que les difficultés d'approvisionnement ont, dans un premier temps, pu justifier des mesures de régulation dans l'usage des dispositifs de protection, et expliquent sans doute à elles seules la position

¹ L'usage des drones civils est encadré par deux arrêtés du 17 décembre 2015. Ces arrêtés ne prévoient toutefois aucune règle spécifique quant à l'usage, par les forces de sécurité intérieure, de ces équipements à des fins de surveillance. Il y est seulement précisé que « les aéronefs qui circulent sans personne à bord utilisés pour le compte de l'État dans le cadre de missions de secours, de sauvetage, de douane, de police ou de sécurité civile, peuvent évoluer en dérogation aux dispositions du présent arrêté lorsque les circonstances de la mission et les exigences de l'ordre et de la sécurité publics le justifient ».

adoptée par le ministère de l'intérieur. Pour autant, **le maintien de cette doctrine, alors même que le ministère de l'intérieur indique que ses stocks sont en cours de reconstitution et reconnaît l'exposition particulière des agents au risque de contagion¹, suscite l'incompréhension.**

Sur le plan opérationnel tout d'abord, la mise en œuvre de cette doctrine se révèle peu aisée, car elle présuppose qu'un agent sur le terrain pourra déceler, en amont d'un contrôle, un risque potentiel de contagion, alors même que certaines personnes porteuses du virus sont réputées asymptomatiques.

Ensuite, le choix de ne pas développer le port du masque paraît peu cohérent avec les intentions désormais affichées par le Gouvernement de généraliser, à compter du 11 mai prochain, le port de masque dans certains espaces comme les transports en commun voire, plus généralement, sur la voie publique.

La commission n'exclut pas qu'au-delà des arguments scientifiques avancés par le ministre, la réticence à faire évoluer la doctrine continue d'être justifiée par des lenteurs dans la livraison des commandes et la distribution, en tous points du territoire, des protections. Le fait que la direction générale de la police nationale encourage, ainsi qu'elle l'a indiqué à la mission de suivi, les services à développer des moyens alternatifs ou complémentaires, comme l'achat de visières ou de masques « grand public », semble d'ailleurs aller dans ce sens.

Si tel était le cas, il paraît **urgent que les autorités ministérielles fassent preuve de transparence à cet égard et intègrent, dans les prévisions de déploiement, les stocks complémentaires de dispositifs de protection proposés et fournis par les collectivités territoriales.**

Pour la commission, il est en tout état de cause évident que, compte tenu des avis encore partagés et mouvants de la doctrine scientifique sur l'efficacité du masque, **l'incertitude doit plaider pour un équipement plus systématique en masques ou visières de protection des personnels qui sont au contact quotidien du public.**

3. Un confinement dans l'ensemble respecté, mais dont le contrôle se heurte à des difficultés en certains point du territoire

Il ressort des travaux conduits à ce jour par la mission de suivi que **le confinement est, dans l'ensemble, correctement respecté** par la population même si, ainsi que l'a rappelé le ministre de l'intérieur lors de son audition, un certain relâchement a pu être constaté à l'issue du premier mois de confinement.

¹ Il peut, à cet égard, être rappelé la demande formulée par le ministre de l'intérieur de voir reconnaître le covid-19 en tant que maladie professionnelle pour les policiers et gendarmes, à raison de leur exposition particulière au risque de contagion. Cette demande n'a toutefois pas abouti.

La proportion du nombre de verbalisations prononcées semble le confirmer. Au 23 avril, **15,5 millions de contrôles** avaient été effectués et **915 000 procès-verbaux** d'infractions dressés, soit un taux d'infractions de 5,9 %.

Tant le ministre de l'intérieur que les directeurs généraux de la police nationale et de la gendarmerie nationale **assurent que les contrôles sont, depuis le début du confinement, conduits avec la même intensité sur l'ensemble du territoire national**. Faute de données plus précises sur la répartition géographique des contrôles réalisés, il n'a pas été possible à la commission de confirmer cette affirmation.

En revanche, il lui a été indiqué que les **conditions d'exercice des contrôles pouvaient se révéler plus complexe dans certaines zones**.

À cet égard, le directeur général de la police nationale a indiqué que si les faits constatés d'outrages, de rébellions et de violences sur les policiers connaissaient une baisse à l'échelle nationale, les agents étaient en revanche, dans certains quartiers, de plus en plus régulièrement confrontés à des **attroupements hostiles au confinement lors des opérations de contrôle**.

Lors de son audition par la mission de suivi, le directeur général de la gendarmerie nationale a quant à lui fait état d'une augmentation sensible des agressions tant verbales que physiques à l'encontre des gendarmes, de l'ordre de 73 %, avec, s'agissant des agressions physiques, une forte augmentation en outre-mer de 241 %. Une telle évolution, si elle est mécaniquement induite par la hausse importante du nombre de contrôles réalisés sur la voie publique par rapport à la pratique habituelle, est également le reflet d'un contact parfois conflictuel dans le cadre des opérations de contrôle.

Hors de ces contrôles, la **multiplication des incidents en plusieurs points du territoire suscite des inquiétudes quant à une potentielle dégradation de la situation en matière d'ordre public et à ses conséquences sur le respect du confinement**. Depuis l'accident survenu le 18 avril à Villeneuve-la-Garenne, dans le département des Hauts-de-Seine, au cours duquel un jeune homme à moto a été blessé après avoir percuté un véhicule de police, plusieurs villes, en particulier de la région parisienne, ont été le théâtre d'incendies et de violences, notamment dirigées à l'encontre des forces de police.

Pour l'heure, le ministère de l'intérieur indique que les incidents, dont les causes sont à ce stade difficiles à établir, demeurent circonscrits. Selon le directeur général de la police nationale, leur nombre serait en diminution par rapport à la période précédant le confinement.

Pour la commission, de telles difficultés doivent donner lieu à une réponse ferme de la part du Gouvernement. Il importe également qu'elles **ne se traduisent pas par un relâchement du confinement et des contrôles, dont les conséquences, sur le plan sanitaire, pourraient être dramatiques**. À cet

égard, la commission a pris acte des déclarations récentes du directeur général de la police nationale, qui, à la suite de révélations dans la presse concernant la diffusion de consignes locales invitant à limiter les contrôles dans certains quartiers à l'approche du ramadan, a rappelé la nécessité d'intervenir « *en tout point du territoire* ».

B. DES CONDITIONS D'APPLICATION DES SANCTIONS PÉNALES QUI MÉRITENT D'ÊTRE PRÉCISÉES

1. Un cadre juridique complexe à appréhender pour les forces de sécurité intérieure

La loi d'urgence du 23 mars 2020 a fixé les sanctions encourues en cas de violation des mesures prescrites par les autorités publiques dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire¹.

De manière à les rendre à la fois pédagogiques et dissuasives, il a été prévu une **application graduée de ces sanctions**. Ainsi, en application de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique, la première violation est punie d'une contravention de la quatrième classe et la réitération, dans un délai inférieur à 15 jours, d'une contravention de la cinquième classe. Le fait de commettre au moins quatre violations en moins de 30 jours est, quant à lui, constitutif d'un délit, puni d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

L'efficacité des mesures de confinement étant indissociable de leur respect par la population, la sanction des comportements irrespectueux de celles-ci qui mettent la vie de nos concitoyens en danger constitue une exigence comme une nécessité.

Il résulte néanmoins des travaux conduits à ce jour par la mission de suivi, de même que d'informations véhiculées par la presse et les réseaux sociaux, le **sentiment d'une appréciation parfois hétérogène, en particulier au cours des premières semaines de confinement, des comportements autorisés et de ceux qui ne le sont pas**.

C'est ainsi, par exemple, qu'auraient été verbalisées des personnes ne disposant pas d'un ticket de caisse à la sortie d'un supermarché, n'ayant acheté que des aliments jugés non essentiels par l'agent verbalisateur ou encore s'étant rendues à un supermarché situé à 5 km, qui n'était pas le plus proche du domicile, alors même qu'aucune règle n'interdit explicitement ces comportements.

¹ Ces sanctions sont prévues à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique.

Le ministre de l'intérieur a assuré, lors de son audition devant la commission des lois, que le nombre de problèmes évoqués demeurerait faible par rapport au volume total de contrôles réalisés. Il n'en demeure pas moins que **de telles situations contribuent à alimenter l'incompréhension de certains de nos concitoyens** et pourraient, si elles venaient à se répéter, **peser sur l'intelligibilité des mesures et l'adhésion aux mesures** prescrites par le Gouvernement qui limitent, au quotidien, leur liberté d'aller et venir.

Il semble, en pratique, que des difficultés d'appréciation aient pu résulter d'une difficulté, **pour les forces de l'ordre, à faire preuve du discernement auquel le ministre de l'intérieur les a appelés**. Les représentants de la conférence nationale des procureurs ont observé, à cet égard, que la constatation des infractions en matière de confinement représente un *« exercice délicat et totalement inhabituel pour les forces de l'ordre »*, contraintes, au regard de l'imprécision du cadre réglementaire, à *« procéder à une analyse critique au cas par cas des motifs allégués par les personnes contrôlées, ce qui est totalement inhabituel en matière conventionnelle où, logiquement, le comportement incriminé est factuellement simple à caractériser »*.

En réponse aux interrogations déjà formulées à cet égard par la commission des lois dans le cadre de son premier rapport, le Premier ministre a, dans un courrier du 22 avril dernier adressé au président de la commission, assuré que *« les forces de sécurité intérieure (avaient) reçu des directives en vue de (la) mise en œuvre (des contrôles), qui ont été par la suite complétées en tant que de besoin »*.

Ces directives ont été adressées à la mission de suivi par le ministre de l'intérieur par un courrier transmis le 28 avril au soir.

Dans la police nationale, préfecture de police comprise, les instructions du ministre ont été déclinées, à l'attention des responsables hiérarchiques sur le terrain, sous la forme de **onze télégrammes successifs**¹, complétés, le 30 mars, de la diffusion de deux fiches pédagogiques dites « fiches réflexe » portant d'une part, sur les contraventions encourues et, d'autre part, sur la liste des établissements autorisés

Ces directives, que la mission a pu consulter, **se limitent principalement à un rappel du cadre réglementaire applicable et à une présentation des modalités procédurales et logistiques** de réalisation des contrôles (organisation des contrôles et des patrouilles, recours au procès-verbal électronique, modalités de contrôle de l'attestation de déplacement électronique, etc.) et ne comportent que **peu d'éléments pour assister les agents dans l'interprétation du cadre réglementaire**, en particulier relatif aux déplacements dérogatoires autorisés.

¹ Ces télégrammes sont datés des 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24 et 26 mars et des 7, 17 et 24 avril.

Ceci étant, lors de son audition par la mission, le directeur général de la police nationale a précisé que ces instructions avaient été rapidement complétées, dès le 19 mars, par la diffusion quotidienne aux services de police d'une « foire aux questions », réalisée sur la base des remontées de terrain et du « *tchat police* » mis à la disposition de la population, dont la mission de suivi n'a toutefois pas pu prendre connaissance à ce stade de ses travaux.

Au sein de la gendarmerie nationale, les instructions ont pris la forme d'une **diffusion d'une fiche réflexe produite par la direction générale, mise à jour au fil de l'eau** afin d'y intégrer des consignes nouvelles tenant compte des difficultés d'interprétation rencontrées sur le terrain. Celle-ci a été mise à jour à huit reprises depuis le début du confinement, sa dernière version datant du 13 avril. Auditionné par la mission, le directeur général de la gendarmerie nationale a également précisé que chaque difficulté constatée, qu'elle soit relayée par la chaîne hiérarchique ou par les réseaux sociaux, donnait lieu à une enquête interne et, si besoin, à un rappel des consignes.

Ces premières initiatives, de nature à favoriser le développement d'une doctrine plus établie, doivent être poursuivies et approfondies de manière à fournir aux forces de sécurité intérieure un vrai *vademecum*. Elles doivent également s'accompagner d'une vigilance maintenue, à tous les niveaux de la chaîne hiérarchique, pour garantir une application juste et homogène des sanctions pénales.

Il importera enfin, pour garantir aux citoyens un droit au recours effectif lorsqu'ils estiment avoir été verbalisés de manière excessive, qu'un traitement rapide et efficace par la justice puisse être fait des contestations effectuées. Ce point fera l'objet d'une attention particulière de la mission de suivi dans la suite de ses travaux.

2. Des modalités irrégulières de constat des infractions qui pourraient fragiliser les procédures judiciaires engagées

Il ressort des travaux de la mission que les services de police et de gendarmerie se seraient heurtés, dans l'application des sanctions pénales, à **des difficultés procédurales importantes, qui reflètent la précipitation dont le Gouvernement a fait preuve sur ce sujet** à l'occasion de l'examen du projet de loi d'urgence.

Il semble en particulier que n'avaient pas pu être suffisamment anticipées les conséquences techniques de la mise en œuvre du principe de gradation des sanctions pénales prévu par le législateur, à l'initiative du Gouvernement.

Afin de fluidifier le constat et la gestion des contraventions, le ministère de l'intérieur a ainsi donné pour instruction que les contraventions prononcées en cas de violation des mesures prescrites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire soient verbalisées par procès-verbal électronique et alimentent le système de contrôle automatisé (SCA) et son interface de consultation ADOC (Accès au dossier des contraventions), qui offrent des possibilités de traitement automatisé du circuit de notification et de paiement de l'infraction.

Créé par un arrêté du ministre de l'intérieur du 13 octobre 2004, ce fichier n'avait toutefois, jusqu'au 14 avril dernier, pour finalité que de constater et de faciliter le traitement de certaines infractions routières, à l'exclusion de toute autre catégorie d'infractions.

Son élargissement aux contraventions prononcées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire aurait donc dû donner lieu, conformément à l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à une modification de son arrêté de création, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), modification à laquelle il n'a été procédé que le 14 avril.

Il en résulte que l'inscription des contraventions jusqu'à cette date était dépourvue de base légale.

Cette irrégularité s'est traduite par une fragilisation de plusieurs procédures judiciaires engagées devant les tribunaux pour violation réitérée du confinement. Dans un jugement du 9 avril, le tribunal correctionnel de Rennes, suivi depuis par d'autres tribunaux, a ainsi, pour la première fois, fait droit à une nullité soulevée par la défense sur ce fondement et prononcé la relaxe d'une personne interpellée après avoir violé le confinement à plusieurs reprises.

Profitant d'une requête déjà initiée devant la CNIL¹, le ministre de l'intérieur a pris, le 14 avril 2020, un nouvel arrêté destiné à régulariser l'utilisation du fichier SCA et de son interface ADOC dans le cadre du contrôle du confinement.

Si la modification ainsi opérée de l'arrêté de création du fichier permet de sécuriser juridiquement les procédures engagées pour des infractions commises postérieurement à son entrée en vigueur, la commission s'interroge en revanche sur le fait qu'elle permette, en tant que telle, la régularisation des verbalisations opérées antérieurement.

¹ Le ministère de l'intérieur ayant déjà saisi la CNIL, en décembre 2019, d'un projet d'arrêté modificatif visant à intégrer les nouvelles infractions forfaitisées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2020 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, celle-ci a en pratique été saisie d'une analyse d'impact modifiée le 3 avril 2020. La CNIL a émis un avis favorable au projet d'arrêté modificatif le 10 avril 2020.

Soucieuse des conséquences que cette irrégularité pourrait avoir sur les procédures pénales engagées et, par conséquence, sur l'effectivité des sanctions pénales susceptibles d'être prononcées, la commission, par l'intermédiaire d'un courrier de son président, Philippe Bas, a saisi la garde des sceaux et le ministre de l'intérieur.

Par courrier du 29 avril, le ministre de l'intérieur a indiqué à la commission que *« par dépêche du 17 avril 2020, la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice a (...) précisé que les enregistrements effectués dans le fichier SCA et son interface ADOC n'étant subordonnés à aucune condition de temporalité, les données qui y sont conservées pourront concerner des procédures établies avant l'entrée en vigueur de l'arrêté modifiant l'arrêté du 13 octobre 2004 »*.

La commission observe toutefois que cette interprétation ne préjuge en rien de l'appréciation des juridictions de l'ordre judiciaire. Elle accordera, en conséquence, une attention particulière à ce point dans la suite de ses travaux.

DEUXIÈME PARTIE RAPPORTS D'ÉTAPE THÉMATIQUES

LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES

Depuis la création de la mission de suivi le 2 avril dernier, François-Noël Buffet et Patrick Kanner, co-rapporteurs en charge de la thématique des juridictions judiciaires et administratives, ont organisé 6 auditions et entendu 18 personnes. Leurs auditions se poursuivent actuellement afin d'entendre les acteurs de la justice dans toute leur diversité.

À la suite de l'audition par la commission des lois le 9 avril dernier¹ de Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la justice, ils ont fait parvenir un questionnaire complémentaire à ses services, dont ils espèrent recevoir les réponses dans les prochains jours.

Compte tenu des premiers éléments recueillis lors de leurs travaux, les rapporteurs sont en mesure d'effectuer une série de premiers constats.

I. LE PÉRIMÈTRE DES CONTENTIEUX TRAITÉS PAR LA JUSTICE SE LIMITE ESSENTIELLEMENT AUX URGENCES

A. LES PLANS DE CONTINUITÉ D'ACTIVITÉ (PCA) ONT ÉTÉ DÉTERMINÉS AVEC CÉLÉRITÉ MAIS ILS LIMITENT AU MAXIMUM L'ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE

1. Des plans de continuité déterminés avec célérité dans la majorité des juridictions

Compte tenu du risque épidémique, la mission a constaté que **la Chancellerie avait agi avec célérité pour éviter la propagation de l'épidémie de covid-19 au sein de l'institution judiciaire** et protéger les personnels, les auxiliaires du service public de la justice, ainsi que les justiciables.

Les **juridictions** constituent habituellement des **lieux particulièrement fréquentés**. Entendue par les rapporteurs, la conférence nationale des procureurs de la République donne ainsi pour exemples les

¹ Le compte rendu de cette audition est accessible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20200406/lois.html>

juridictions de Clermont-Ferrand et de Pontoise, respectivement fréquentées par plus de 4 500 et 12 000 personnes en moyenne chaque jour. Il n'était donc pas possible d'assurer le service public de la justice dans les conditions matérielles habituelles.

L'article L. 111-2 du code de l'organisation judiciaire dispose, depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle que « *le service public de la justice concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la justice* ». Il **appartient donc à l'État d'assurer la continuité du service public de la justice**¹, conformément au principe de valeur constitutionnelle de continuité du service public, consacré par le Conseil constitutionnel en 1979². La continuité du fonctionnement de la justice est d'autant plus importante qu'elle est consubstantielle à **l'état de droit** et au respect des principes les plus fondamentaux du bloc de constitutionnalité³.

Dès lors, la Chancellerie a diffusé le 14 mars 2020 une circulaire visant à adapter la procédure devant les juridictions judiciaires à destination des chefs de cour et de tribunaux judiciaires. Elle **autorise chaque juridiction, service ou établissement du ministère de la justice à mettre en œuvre un « plan de continuation d'activité »⁴ (PCA), « si le taux d'absentéisme ou la situation locale le justifie »⁵.**

Les PCA déterminent les **activités indispensables ainsi que les agents qui doivent être présents physiquement ou en télétravail** pour assurer ces missions. L'article L. 1142-7 du code de la défense prévoit à cet égard, depuis la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense, que « *le ministre de la justice assure en toutes circonstances la continuité de l'activité pénale ainsi que l'exécution des peines* ».

Une note rendue publique de la direction des services judiciaires du 31 mars 2020 précise que, **comme dans toute la fonction publique, le travail**

¹ L'utilisation de la notion de « service public de la justice » n'est pas consensuelle, notamment s'agissant de l'indépendance constitutionnelle qui doit être reconnue à l'autorité judiciaire dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle. Pour autant, il n'est pas contestable que l'organisation même de la justice relève d'un service public, comme l'a jugé le Tribunal des conflits en 1952 à l'occasion d'un litige relatif à l'arrêt du fonctionnement des juridictions de Guyane (Tribunal des conflits, 27 novembre 1957, Préfet de la Guyane, n° 01420).

² Conseil constitutionnel, décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 sur la loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail.

³ Notamment le respect de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

⁴ Cette circulaire utilise les termes de « plan de continuation d'activité » alors que les termes utilisés plus généralement semblent être ceux de « plan de continuité d'activité ».

⁵ Circulaire du 14 mars 2020 relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions aux mesures de prévention et de lutte contre la pandémie Covid-19, accessible à l'adresse suivante : <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=44946>

à domicile constitue la modalité d'organisation de droit commun, sauf pour les activités qui ne peuvent être effectuées à distance, avec un roulement du personnel, qui sont tous mobilisables sauf exceptions. Ainsi, Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la justice, a précisé lors de son audition du 9 avril dernier par la commission des lois l'organisation retenue : entre 1 800 et 2 000 magistrats sont présents dans les juridictions et environ 6 000 magistrats sont en télétravail. La situation dans les greffes – 10 000 personnels en tout – est différente : 2 000 personnels sont présents dans les juridictions, dont des greffiers, et l'équipement pour télétravailler est moindre¹. Un certain nombre de ces personnels, encore à préciser, seraient donc en autorisation spéciale d'absence².

Pour les personnels devant se rendre sur place, la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires a indiqué que des **premières dotations de gel et de masques de protection** avaient commencé à être livrées aux juridictions la semaine du **6 avril 2020**. La présidente du tribunal judiciaire de Nanterre a souligné devant les rapporteurs l'inadéquation des procédures budgétaires classiques en période de crise qui ont été un frein à une réaction rapide.

D'après les informations qu'ont pu recueillir les rapporteurs, **des PCA semblent avoir été élaborés antérieurement à la crise et adaptés pendant la première quinzaine du mois de mars**, sur la base d'une trame nationale proposée par la Chancellerie en vue de ralentir la propagation du virus SARS-CoV-2 ou, s'agissant des juridictions administratives, par le secrétariat général du Conseil d'État.

À ce stade de leurs travaux, **les rapporteurs n'ont pas l'assurance que chaque juridiction ait été dotée d'un PCA avant la crise**. S'ils existaient, ils n'étaient pas suffisamment adaptés à la gestion d'une crise épidémique de l'ampleur de celle du covid-19, puisqu'ils ont dû être adaptés. En tout état de cause, **le code de la défense supposait au moins de se préparer à la continuité de l'action pénale et de l'exécution des peines**, sans toutefois rendre obligatoire par la loi l'établissement de « *l'outil PCA* ». Au demeurant, **le principe de continuité du service public de la justice impose de se préparer à toutes sortes de crise**.

Chaque tribunal judiciaire semblait disposer d'un PCA, décliné dans son ordonnance de roulement, **au 15 mars 2020**, date à laquelle la garde des sceaux a **ordonné la fermeture au public de toutes les juridictions**, sous réserve du maintien d'un accueil téléphonique pour les urgences³.

¹ Voir partie II infra.

² Dispositif utilisé lorsqu'un personnel ne peut pas télétravailler.

³ Covid-19, communiqué de presse de Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la Justice, 15 mars 2020, accessible à l'adresse suivante :

<http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/communiqués-de-2020-12975/covid19-32994.html>

Lors de son audition, Nicole Belloubet a précisé que ces plans « ne [provenaient] *pas initialement du ministère de la justice* » et n'étaient « *pas destinés à s'inscrire dans la durée* ». La **garde des sceaux a également indiqué que ces PCA constituent un « cadre qui n'a pas la rigidité d'un impératif »** ; chaque chef de juridiction [devant] *apprécier les ressources humaines dont il dispose et, en fonction, organiser l'activité comme il le juge nécessaire* ».

Chaque juridiction a déterminé, dans son PCA, la **liste des contentieux « essentiels » dont le traitement devait être poursuivi pendant la crise sanitaire**, sur la base d'un périmètre indicatif proposé par la Chancellerie. Ni la circulaire du 14 mars 2020 ni le communiqué de presse de la garde des sceaux du 15 mars **ne déterminent toutefois de manière exhaustive la liste de ces contentieux**, qui aurait été complétée au fil de l'eau par des notes de service diffusées aux juridictions.

Périmètre des « contentieux essentiels »

Compte tenu des informations portées à la connaissance des rapporteurs, la liste de ces contentieux peut s'établir comme suit :

- **en matière pénale**, il s'agit des audiences pénales urgentes (audiences correctionnelles pour les mesures de détention provisoire et de contrôle judiciaire, audiences de comparution immédiate) ; des présentations devant le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention ; des audiences du juge de l'application des peines pour les urgences ; des audiences du tribunal pour enfants et du juge des enfants pour les urgences ; des permanences du parquet ;

- **en matière civile**, il s'agit des référés devant le tribunal judiciaire visant l'urgence, des procédures d'urgence devant le juge civil (violences conjugales, majeur protégé, assistance éducative, immeuble menaçant ruine, contentieux des funérailles) ; des audiences du juge des libertés et de la détention civile (hospitalisation sans consentement pour troubles mentaux, rétention des étrangers) ;

- **en matière commerciale**, il s'agit, pour ce qui est du contentieux général, des affaires présentant un caractère d'extrême urgence, principalement en référé ; pour ce qui est du traitement des difficultés des entreprises, des demandes d'ouverture de procédures préventives ou collectives, notamment lorsqu'elles présentent un caractère urgent en raison du nombre de salariés concernés ainsi que de la situation économique des créanciers ;

- **pour les cours d'appel**, il s'agit des audiences de la chambre de l'instruction pour la détention et des appels résultant des décisions rendues pour les contentieux d'urgence de première instance ;

- **en matière administrative**, il s'agit des référés liberté, des procédures d'urgence en contentieux des étrangers (devant être jugées en moins de 7 jours) et des contestations des listes électorales et des déclarations de candidature.

Dans le même esprit, les chefs de juridiction ont été invités à **annuler**, dans la mesure du possible, **les sessions d'assises et à renvoyer les procès** dans les limites du délai raisonnable et du respect des délais de détention provisoire. **Toutes les audiences des contentieux considérés comme non essentiels devaient être reportées.**

2. Des choix d'organisation qui peuvent susciter des interrogations

Compte tenu des auditions qu'ils ont pu conduire, cette organisation appelle **trois séries d'observations.**

En premier lieu, la **méthode et la gouvernance retenues** par le ministère pour établir les PCA et assurer la continuité du service public de la justice a suscité des incompréhensions. Si la déconcentration de la prise de décision au plus près du terrain paraît acceptable dans son principe, les rapporteurs ont pu constater une forme de **solitude institutionnelle des chefs de juridiction** qui ont dû **déterminer et mettre en œuvre, seuls, leur PCA**, sans que les directives du ministère ne soient suffisamment claires, notamment sur le périmètre des contentieux à conserver, à l'exception semble-t-il de la fermeture des juridictions au public mais, surtout, sans qu'ils ne soient réellement accompagnés, faute d'une coordination suffisante.

De ce fait, **ils ont interprété de manière hétérogène la notion de contentieux essentiel.** L'absence d'homogénéité des PCA qui en résulte met en difficulté les avocats, ainsi que l'ont souligné en audition leurs représentants.

Il semble d'ailleurs y avoir une forme de **confusion entre « contentieux essentiel » et « contentieux urgent ».** Ainsi s'agissant des référés, alors que la garde des sceaux les cite parmi les exemples de contentieux essentiels, la conférence nationale des présidents des tribunaux judiciaires distingue parmi ceux-ci les référés les plus urgents, comme les référés heure à heure devant le juge aux affaires familiales ou les référés devant le président.

En outre, **l'accès aux informations contenues dans les PCA n'est pas toujours aisé** ni pour les auxiliaires de justice, ni pour les justiciables, qui doivent s'en remettre aux informations communiquées par chaque juridiction.

En deuxième lieu, une **ambiguïté demeure sur le périmètre des activités devant se poursuivre pendant la crise : faut-il s'en tenir aux contentieux essentiels, qui exigent, le cas échéant, de se déplacer en juridictions ou également poursuivre le traitement de tous les autres contentieux, avec les moyens disponibles ?**

Les auditions des rapporteurs laissent à penser que **seuls les contentieux considérés comme essentiels sont jugés aujourd'hui dans les juridictions, tandis que l'instruction des autres dossiers est censée se poursuivre dans le cadre du télétravail**, avec toutes les limites que cela suppose.

En dépit de l'engagement des personnels de la justice, magistrats et fonctionnaires, les rapporteurs retirent des auditions le sentiment que le **régime des PCA a conduit à réduire la présence physique en juridiction au minimum et l'activité juridictionnelle au maximum**, ce qui peut interroger sur le bon fonctionnement de la justice.

Enfin, en troisième et dernier lieu, si la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires a affirmé que la « *sphère civile a une place aussi importante que la sphère pénale* », les rapporteurs redoutent qu'en pratique, **priorité ait été donnée au traitement du contentieux pénal, au détriment du civil, qui représente pourtant un plus grand nombre d'affaires**. La doctrine transmise aux juridictions sur le port du masque ne donne d'ailleurs comme exemple de justiciable que le « *prévenu* » ou le « *mis en examen* », ce qui est révélateur de la faible présence physique des autres justiciables dans les juridictions.

3. Une inquiétude à lever pour les conseils de prud'hommes et les juridictions situées outre-mer

Parmi les juridictions judiciaires, certaines suscitent des inquiétudes particulières.

Les rapporteurs ont relevé que les **conseils de prud'hommes (CPH) n'étaient pas destinataires de la circulaire du 14 mars 2020 autorisant la mise en œuvre des PCA** et que les contentieux sociaux ne semblent pas figurer parmi les contentieux essentiels. Les auditions ont confirmé leurs inquiétudes.

D'après la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires, **la plupart des conseils de prud'hommes n'auraient pas mis en œuvre de PCA**. La présidente du tribunal judiciaire de Nanterre a informé les rapporteurs qu'elle avait, seulement dans un second temps, intégré les deux CPH de son ressort dans le PCA de sa juridiction.

Si les greffes des CPH ont fusionné avec ceux des tribunaux judiciaires depuis le 1^{er} janvier 2020, les présidents de tribunaux judiciaires n'ont pour autant aucune autorité sur l'organisation des CPH, qui relève de leurs présidents puisqu'il s'agit d'une juridiction autonome. Ainsi, **la plupart des CPH n'assureraient pas actuellement le traitement des référés** (paiement de salaire par exemple) mais les rapporteurs en ignorent la proportion exacte.

Les rapporteurs souhaitent également attirer l'attention sur la **situation des juridictions dans les territoires ultramarins**. S'ils n'ont pu à ce stade obtenir d'informations circonstanciées, ils feront preuve d'une vigilance particulière pour ces territoires où les conditions matérielles de l'activité juridictionnelle sont souvent plus difficiles qu'en métropole. L'acheminement des moyens informatiques et de protection sanitaire y est aussi plus long. Lors de son audition devant la commission des lois, la garde des sceaux a confirmé qu'elle était très attentive au suivi de ces juridictions.

4. La situation particulière des tribunaux de commerce

La situation des tribunaux de commerce est assez sensiblement différente de celle des autres juridictions de l'ordre judiciaire.

Du côté de la Chancellerie, l'on a pu observer **un certain flottement** dans la gestion de la crise en ce qui concerne ces juridictions. **Les présidents de tribunaux de commerce n'ont pas été destinataires de la circulaire du 14 mars 2020** relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions. De premières directives leur ont été adressées par la **dépêche du 19 mars 2020** du directeur des affaires civiles et du sceau, qui invitait les tribunaux de commerce à limiter leur activité aux « *affaires urgentes* » dans le cadre du contentieux général et à la désignation de mandataires *ad hoc* en ce qui concerne le traitement des difficultés des entreprises ; les tribunaux étaient en revanche invités à surseoir à statuer sur les demandes d'ouverture de procédures de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, considérées comme non urgentes – ce qui ne manquait pas de surprendre. **Cette dépêche a été abrogée par la circulaire du 30 mars 2020** de présentation de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020, qui a **réaffirmé la possibilité d'ouvrir de telles procédures préventives ou collectives** pendant l'état d'urgence sanitaire, à la seule demande du débiteur néanmoins.

Selon les informations fournies aux rapporteurs, avant la survenue de l'épidémie, **aucun plan de continuité d'activité** n'avait été élaboré au sein des tribunaux de commerce, la Chancellerie n'ayant jamais donné d'instructions en ce sens. **Cela n'a pas empêché les chefs de juridiction et les greffes de réorganiser dans l'urgence les modalités de travail des magistrats, greffiers et autres agents afin de faire face à la crise**. Il ressort des auditions qu'**au cours des premières semaines du confinement** :

- pour ce qui est du **contentieux général**, **les audiences ont été presque entièrement suspendues**, sauf cas d'extrême urgence, notamment en référé ; les demandes nouvelles étant également très rares, les magistrats en ont profité pour achever l'instruction des affaires en cours, voire pour préparer le délibéré lorsque l'audience de plaidoiries avait eu lieu devant le seul juge chargé d'instruire l'affaire ;

- en ce qui concerne le **traitement des difficultés des entreprises**, les demandes d'ouverture de procédures sont en diminution – en raison notamment du « gel » de la situation des débiteurs à la date du 12 mars 2020 et du moratoire sur les délais de procédure – mais **les audiences ont repris leur cours, grâce aux outils de visioconférence**, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce s'étant montré très diligent dans le choix et la généralisation de la plateforme Tixeo.

Par la suite, la fiabilité des outils informatiques disponibles – y compris la saisine du tribunal en ligne et la signature électronique des décisions¹ – **ainsi que la fluidité des relations avec les barreaux**, avec lesquels des « *conventions de procédure* » avaient pu être conclues avant la crise sanitaire, **ont conduit certains tribunaux à élargir le champ des affaires traitées malgré la poursuite du confinement**. Il en va ainsi à Lille, où les audiences de contentieux général seraient en train de reprendre un cours à peu près normal.

Pour les juridictions commerciales, le principal motif d'inquiétude semble donc lié, comme on le verra, à la période qui suivra la fin de l'état d'urgence sanitaire.

B. IL N'Y A PAS EU DE DESSERREMENT DU CADRE DES PLANS DE CONTINUITÉ D'ACTIVITÉ MALGRÉ LES SOUPLESSSES ACCORDÉES PAR LES ORDONNANCES

Il est légitime que les juridictions aient, dans un premier temps, mis un terme à toutes leurs activités non essentielles et renvoyé massivement les audiences. Cependant, la crise sanitaire se prolongeant, il serait nécessaire de **reconsidérer ce choix fait dans l'urgence et qui va au-delà de ce que les règles sanitaires imposent**. « *Tout s'est arrêté, même ce qui n'est pas impacté par les mesures sanitaires* » a constaté la conférence des bâtonniers.

Cette nécessaire réévaluation des PCA semble bien comprise par les chefs de juridictions eux-mêmes. Ainsi, la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires a indiqué aux rapporteurs que les PCA avaient **vocation à s'adapter au fil des semaines**. Cette adaptation doit se fonder sur une réflexion tant sur le fond, quant à la nature des contentieux à intégrer dans le périmètre, que sur **la manière dont les contentieux peuvent être traités**.

En effet, les dérogations procédurales établies par les ordonnances du 25 mars 2020 simplifient l'organisation du travail juridictionnel et permettent d'éviter au maximum la présence physique en juridiction, tant pour les justiciables et leurs avocats, que pour les magistrats et les agents de greffe. Selon les termes de la garde des sceaux, ces assouplissements ont été conçus comme « *des outils mis à disposition des juridictions, notre objectif*

¹ Voir ci-après.

*étant, bien évidemment, de faire en sorte que **celles-ci puissent fonctionner le plus rapidement possible** et, autant que faire se peut, en utilisant le droit commun* »¹. Les ordonnances autorisent par exemple les présidents de juridictions à restreindre la publicité des débats, voire à y renoncer, ou à organiser des vidéo-audiences. De même, les formalités de communication, voire de notification en matière d'assistance éducative et en matière administrative, ont été simplifiées et peuvent être faites auprès des parties par mail avec accusé de réception.

Si l'utilisation de ces dérogations temporaires doit être considérée avec la plus grande prudence dans les contentieux mettant en cause les libertés individuelles, il n'en va pas de même pour les contentieux de fond de nature civile ou commerciale où la procédure est écrite et les parties sont représentées par des avocats. Le Conseil national des barreaux a d'ailleurs précisé que les barreaux s'étaient déclarés **volontaires pour utiliser toutes les alternatives aux audiences** pour faire avancer les dossiers et répondre aux attentes des justiciables.

Toutefois, faute de signal donné par la garde des sceaux et à l'exception notable des tribunaux de commerce, les juridictions ne semblent pas s'être emparées pleinement des possibilités offertes par les ordonnances du 25 mars 2020 pour « faire redémarrer la machine ». Il serait souhaitable de **revoir au plus tôt les PCA et d'en élargir le périmètre dès à présent afin d'augmenter progressivement l'activité des tribunaux, sans attendre le 11 mai ni la fin de l'état d'urgence sanitaire**.

Lors de leurs auditions, les rapporteurs ont relevé la diversité forte des appréciations sur les mesures les plus controversées figurant dans les ordonnances. S'agissant de la **prolongation de plein droit de la détention provisoire**, la garde des sceaux avait fait état de la nécessité de cette mesure au nom du principe d'égalité. Ce que les bâtonniers ont fortement contesté. Les procureurs ont pour leur part insisté sur la nécessité de cette mesure, considérant qu'il était nécessaire de garder en prison les personnes mises en cause tant qu'il n'était pas possible de procéder aux enquêtes dans des conditions normales. Ainsi que l'avait relevé le premier rapport de la commission des lois sur la mise en œuvre de l'état d'urgence, on peut néanmoins s'interroger sur la proportionnalité de cette mesure. Adeline Hazan, contrôleur générale des lieux de privation de liberté, a noté que certains magistrats se refusaient à l'appliquer de manière systématique.

¹ Audition du 9 avril 2020 par la commission des lois :
<http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20200406/lois.html>

C. LA COLLABORATION AVEC LA PROFESSION D'AVOCAT A MONTRÉ DES FAIBLESSES

Cette crise sanitaire **met à l'épreuve les relations entre l'institution judiciaire et les auxiliaires de justice**, principalement la **profession d'avocat**.

Si le dialogue existe avec la Chancellerie, des **difficultés continuent de se poser sur le terrain**. Le bâtonnier du barreau de Paris va même jusqu'à estimer que l'État ne considère pas les avocats comme des partenaires de justice, alors que ce sont des interlocuteurs privilégiés de l'accès au droit et à la justice sur le territoire.

Les griefs des avocats concernent essentiellement trois sujets : **l'accès aux juridictions et la circulation au sein de celles-ci, l'absence de protection sanitaire fournie par l'État et d'information sur le traitement des dossiers hors contentieux essentiels**.

Sur le terrain, la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires relève toutefois que les relations sont plutôt bonnes, même s'il a fallu un peu de temps pour organiser de nouveaux circuits dans les juridictions et permettre les conditions de rencontre avec leurs clients ou d'échange physique des pièces en toute sécurité.

Les rapporteurs constatent toutefois que le **travail des avocats est rendu très difficile** en raison des difficultés liées aux lacunes de la dématérialisation des procédures, en particulier en matière civile¹. La poursuite du traitement de ces contentieux ne pouvant se faire sans dépôt physique de dossier, **la fermeture des juridictions constitue une entrave importante à la poursuite de leur activité**.

De plus, **faute de protection sanitaire**, certains avocats ont parfois refusé de se présenter dans certains tribunaux, d'assurer des renvois contradictoires ou d'assister des prévenus en garde à vue. Le **Conseil d'État**, saisi d'un recours par la profession sur le sujet, s'est prononcé en référé le 20 avril dernier. Il a **rejeté les demandes des requérants lui demandant d'enjoindre à l'État de leur fournir des masques de protection** et du gel hydro alcoolique dans les 48 heures, mais il précise que **l'État se doit** toutefois **d'aider les avocats à s'en procurer**, en tant qu'auxiliaires de justice concourant au service public de la justice.

¹ Voir infra.

II. LE SOUS-ÉQUIPEMENT STRUCTUREL DE LA JUSTICE EN NOUVELLES TECHNOLOGIES NUIT GRAVEMENT À SON BON FONCTIONNEMENT PENDANT CETTE CRISE

Le sous-équipement structurel de la justice en nouvelles technologies est connu et documenté depuis longtemps¹. La crise sanitaire du covid-19 intervient malheureusement alors que le plan de transformation numérique 2018-2022 est en cours d'exécution et que la dématérialisation intégrale des chaînes civile et pénale n'est pas achevée.

Lors de son audition devant la commission des lois le 9 avril 2020, la garde des sceaux a reconnu la « *dette technologique très importante* » de son ministère, tout en assurant être en train de la « *rattraper à vive allure* ». Selon ses déclarations, des moyens matériels importants ont pu être mobilisés rapidement dès le début de la crise pour faire face aux besoins du télétravail :

- accroissement des capacités de traitement des serveurs nationaux, le nombre quotidien de connexions sur le réseau sécurisé étant passé de 2 500 avant la crise à 30 000 ;

- distribution de plus de 3 000 ordinateurs ultraportables, à raison de 500 par semaine ;

- installation de 2 000 matériels de visioconférence.

Toutefois, ce déploiement se heurte à des insuffisances de fond auxquelles il n'a pas été possible de remédier en urgence.

A. LES MAGISTRATS SONT GLOBALEMENT ÉQUIPÉS POUR TRAVAILLER À DOMICILE

Les magistrats semblent suffisamment équipés en ordinateurs portables. Au parquet de Nanterre, leur taux d'équipement est par exemple de 80 %.

Toutefois, si les magistrats peuvent travailler à domicile, il ne s'agit **pas toujours de télétravail à proprement parler**, comme l'a précisé aux rapporteurs la conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires. **Les magistrats judiciaires n'ont pas accès à distance à leur environnement informatique habituel**. Il s'agit donc pour eux de **travailler à la maison** sur des stocks de dossiers papier qu'ils ont emportés avec eux et de répondre aux mails.

Par ailleurs, les assistants de justice et juristes assistants qui viennent en soutien des magistrats ne sont que rarement équipés.

¹ Notamment, rapport d'information n° 495 (2016-2017), « Cinq ans pour sauver la justice ! », de M. Philippe Bas, Mme Esther Benbassa, MM. Jacques Bigot, François-Noël Buffet, Mme Cécile Cukierman, MM. Jacques Mézard et François Zocchetto, fait au nom de la commission des lois, déposé le 4 avril 2017, accessible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2016/r16-495-notice.html>.

B. LES AGENTS DE GREFFE SONT SOUS-ÉQUIPÉS EN ORDINATEURS PORTABLES ET NE PEUVENT ACCÉDER À DISTANCE AUX APPLICATIONS INDISPENSABLES À LA CHAÎNE CIVILE

Les greffiers et agents de greffe judiciaires sont confrontés à deux difficultés :

- à la différence des magistrats, ils ne sont **pas assez dotés en matériels informatiques leur permettant de travailler chez eux**. Sur 10 000 personnes travaillant dans les greffes judiciaires, seules 2 000 sont présentes en juridictions. Les besoins en équipement portables sont donc importants. Ainsi au tribunal judiciaire de Nanterre, sur 261 personnels de greffe, 40 travaillent physiquement dans les locaux judiciaires et seuls 30 ont pu être équipés d'ultraportables. La conférence nationale des procureurs de la République a reconnu que malgré de gros efforts fournis pour équiper les agents de greffe de la chaîne pénale d'ordinateurs portables, il manque encore des moyens et que certains travaillent avec leurs moyens personnels ;

- ils n'ont **pas accès, en matière civile, à leurs applications à distance** ce qui crée un véritable « **goulot d'étranglement** » : les avocats continuent à alimenter les dossiers *via* le Réseau privé virtuel des avocats (RPVA), mais les greffiers n'ayant pas accès au Réseau privé virtuel justice (RPVJ), ils ne peuvent relever les boîtes et transférer les écritures et pièces côté juridiction.

La conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires a également précisé que le réseau n'a pas la capacité suffisante pour pouvoir recevoir l'intégralité des dossiers des avocats (pièces y compris) de manière dématérialisée. D'autre part, le logiciel « Winci », qui permet de procéder à la mise en état des dossiers, n'est **pas accessible à distance, ce qui bloque toute la chaîne civile**, hors présence physique d'un agent de greffe au tribunal. La fixation d'audience d'orientation étant impossible, il devient aussi impossible de procéder à des dépôts de dossier dans le cadre d'une procédure sans audience. La notification des décisions est également rendue très difficile.

La présidente du tribunal judiciaire de Nanterre a indiqué aux rapporteurs que depuis le 16 mars 2020, environ 2 400 décisions avaient été rédigées par des magistrats travaillant à domicile. Toutefois, faute d'accès à leurs applications métiers, les agents du greffe n'ont pu mettre en forme ces décisions et procéder à leur notification.

Pour fluidifier le processus jusqu'au bout, magistrats et avocats reconnaissent par ailleurs l'importance de mettre en place la **signature électronique des décisions rendues par les tribunaux judiciaires** comme

cela existe déjà pour les décisions de la Cour de cassation¹ et des tribunaux de commerce². La crise met en lumière l'urgence d'achever ce projet.

C. LES JURIDICTIONS SONT INÉGALEMENT DOTÉES EN VISIOCONFÉRENCE

Les tribunaux judiciaires ne sont **pas tous équipés de matériel de visioconférence**. Certains petits tribunaux sont mieux dotés que d'autres plus importants. Ainsi le tribunal judiciaire de Tulle est doté de deux salles équipées, tandis que le tribunal judiciaire de Clermont-Ferrand, plus important, n'en n'a aucune, cette différence de traitement étant fortuite, car liée à l'organisation d'un procès médiatique devant la cour d'assises de Tulle.

Par ailleurs, les systèmes de vidéoaudience utilisés semblent peu performants et rigides d'emploi. La vidéoaudience multi-sites en particulier semble poser des difficultés aux juridictions judiciaires, ce qui peut rendre l'audience pénale impossible lorsque les prévenus sont incarcérés à différents endroits.

D. CES DIFFICULTÉS CONCERNENT SPÉCIFIQUEMENT LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES

La situation des différentes juridictions est très contrastée et les difficultés énoncées ci-dessus concernent principalement les tribunaux judiciaires. En effet, les juridictions administratives et consulaires ont paru aux rapporteurs beaucoup plus préparées ou agiles pour s'adapter au travail à distance.

Les juridictions administratives ont pris le **virage de la dématérialisation depuis décembre 2013** avec le déploiement de l'application « Télérecours », devenue obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2017 pour les avocats, les personnes morales de droit public autres que les communes de moins de 3 500 habitants et les organismes de droit privé chargés de la gestion permanente d'un service public³, et celui de « Télérecours citoyens » accessible à tous depuis fin 2018.

Les requêtes et échanges de mémoires sont désormais **majoritairement déposés par voie numérique**. Les greffiers ont pu emporter chez eux leurs ordinateurs fixes qui ont été reconfigurés pour qu'ils aient accès à distance à Télérecours. Les magistrats disposaient déjà d'ordinateurs portables et d'accès à distance à leur environnement numérique de travail.

¹ Arrêté du 18 octobre 2013 relatif à la signature électronique des décisions de justice rendues en matière civile par la Cour de cassation.

² Arrêté du 9 avril 2019 relatif à la signature électronique des décisions rendues par les tribunaux de commerce.

³ Article R. 414-1 du code de justice administrative.

Les magistrats administratifs et les services de greffe semblent donc en pleine capacité de procéder à l'instruction et à la préparation des dossiers en cours avant le 16 mars et ceux qui ont été engagés depuis.

Quant aux juridictions consulaires, elles ont également pris une large avance dans l'usage des technologies numériques, grâce aux efforts fournis par le conseil national des greffiers de tribunaux de commerce. Le portail des juges permet à ces derniers d'accéder à leurs dossiers et d'échanger des projets de jugement ; les échanges entre le greffe et le parquet peuvent désormais s'opérer de manière dématérialisée grâce au coffre-fort électronique Sécurigreffe¹ ; de même, le portail des avocats (RPVA-TC) permet à ceux-ci d'échanger des pièces entre eux et avec le greffe².

En outre, **depuis 2019, la saisine du tribunal de commerce peut s'effectuer de manière entièrement dématérialisée**, sur la plateforme Tribunal Digital, et la **signature électronique des décisions** est autorisée³. Les entrepreneurs ont également la faculté de déclarer par voie électronique une cessation des paiements. Enfin, s'agissant de **l'activité extrajudiciaire des greffes** (inscriptions et radiations, dépôt des comptes, publicité légale...), la plupart des formalités peuvent être accomplies en ligne, sur le site Infogreffe créé en 2007.

III. LES ENJEUX DU DÉCONFINEMENT POUR LES JURIDICTIONS

La solitude institutionnelle des présidents de juridiction face à la gestion de la crise sanitaire ne doit pas perdurer lors du déconfinement. Les multiples difficultés qu'il soulève **imposent que la Chancellerie donne des lignes directrices claires et mette en place un accompagnement opérationnel**. Les rapporteurs ont eu connaissance de la transmission aux juridictions le 24 avril 2020 d'une note de la direction des services judiciaires, dont ils ne connaissent pas la teneur⁴, sur la préparation du déconfinement. Mettre à disposition des moyens afin d'accélérer la modernisation de la justice, mais aussi d'aider les professions du droit, sera essentiel.

¹ Arrêté du 9 février 2016 portant application des dispositions du titre XXI du livre I^{er} du code de procédure civile aux greffiers des tribunaux de commerce.

² Arrêté du 21 juin 2013 portant communication par voie électronique entre les avocats et la juridiction dans les procédures devant les tribunaux de commerce.

³ Arrêté du 9 avril 2019 précité.

⁴ La presse a également fait état de cette note indiquant qu'elle comporterait l'instruction de mettre fin aux plans de continuité d'activité à partir du 11 mai au profit d'une période de « sas de reprise d'activité » de deux semaines au plus.

A. DES CONTRAINTES MATÉRIELLES

Le premier enjeu auquel doivent faire face les présidents de juridiction est la gestion des questions matérielles, tels les **achats et aménagements nécessaires pour permettre aux tribunaux de rouvrir leur portes** en tenant compte des mesures de distanciation et des gestes barrière. Il est tout d'abord nécessaire qu'ils puissent distribuer adéquatement les masques dont les premières dotations sont arrivées aux juridictions il y a un peu plus de quinze jours. L'aménagement des salles, la mise en place d'écrans de protection, de nouveaux schémas de circulation et la détermination même de l'ampleur des aménagements à conduire sont de nouveaux défis pressants pour les présidents de tribunaux. Ils nécessitent des connaissances sanitaires et des compétences techniques pour lesquelles les juridictions doivent pouvoir trouver un appui.

Ces travaux qui permettront à nouveau l'accès physique à la justice **détermineront aussi le rythme auquel les audiences pourront être tenues**. Comme l'a souligné un président de tribunal judiciaire, les renforts en personnels éventuellement accordés par la Chancellerie (assistants de justice, juristes assistants, magistrats honoraires¹ ou exerçant à titre temporaire) ne pourront qu'être réduits si le nombre de magistrats présents dans les tribunaux est limité du fait des mesures de distanciation sociale.

Les enjeux budgétaires sont donc importants. Les présidents de tribunaux judiciaires dépendent pour leurs engagements de frais des cours d'appel et se trouvent donc limités dans les initiatives qu'ils sont cependant obligés de prendre en l'absence de coordination nationale. La mise en place de moyens susceptibles de rémunérer des personnels contractuels ou vacataires sera également nécessaire pour faire face à la charge de travail qu'impliquera la gestion de l'ensemble des contentieux.

L'essentiel cependant est la **poursuite de la numérisation de la justice** qui, plus que l'apport ponctuel que peut représenter la visioconférence, permettrait un fonctionnement plus efficace des juridictions. Le degré d'avancement du plan de transformation numérique (2018-2022) conduit par la Chancellerie constitue un déterminant essentiel de la capacité des juridictions judiciaires à faire face à la crise actuelle.

B. LA GESTION D'UN STOCK D'AFFAIRES IMPORTANT

Le déconfinement imposera surtout de **gérer le stock d'affaires accumulées depuis la grève des avocats de janvier 2020**. Les délais de renvoi des affaires sont très variables. En matière pénale, le délai moyen de renvoi va par exemple de six mois à Tulle à un an à Pontoise, sans préjudice

¹ L'arrêté fixant l'indemnisation des magistrats administratifs honoraires n'étant pas paru, les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ne peuvent pas encore y recourir.

de durées de traitement plus longues. Au tribunal judiciaire de Nanterre, certaines affaires civiles doivent être reportées à des audiences de mars 2022. L'Agence France Presse¹ rapporte les chiffres suivants sur le nombre de reports : « à Lyon, 28 000 affaires civiles selon le bâtonnier Serge Deygas ; à Marseille, environ 18 500 affaires civiles sur les 24 000 fixées et 1 700 affaires pénales sur les 3 000 audiences, selon la présidence du tribunal (...). Dans le ressort de la cour d'appel de Paris, 64 semaines d'assises ont été reportées, selon le parquet général ». La présidente du tribunal judiciaire de Nanterre fait état d'un volume de 10 000 affaires civiles renvoyées entre le 16 mars et le 16 mai 2020.

L'attention des rapporteurs a été particulièrement attirée sur les **jurys d'assises, qui ne pourront se tenir normalement en période de distanciation sociale**, ce qui conduira à des délais encore plus importants. À cet égard, la Chancellerie étudierait l'éventualité d'étendre la mise en place des cours criminelles départementales, créées à titre expérimental en septembre 2019, dans sept départements. La mission examinera, le cas échéant, ce sujet.

De nombreux magistrats ont donc demandé la possibilité de **revenir sur les audiences déjà convoquées pour réorganiser le calendrier en fonction des urgences**. Les dimensions pénales et civiles de cette question comportent des enjeux différents. En matière pénale, le parquet pourrait même envisager de modifier ses orientations² pour des affaires déjà « audiences » ; cela ne serait pas sans poser de questions, notamment sur l'égalité de traitement des justiciables. En matière civile, le report d'audiences déjà convoquées ne présente pas les mêmes enjeux, bien qu'il exige de revoir l'ensemble du calendrier d'audience. Les rapporteurs comprennent la logique de cette demande, qui pose néanmoins la question du **préjudice porté aux justiciables** qui verront leur affaire repoussée alors que la date en a déjà été fixée, parce qu'elle sera jugée moins urgente que d'autres.

Une nouvelle orientation de la politique pénale pendant la période de déconfinement et dans la perspective d'un retour ou fonctionnement normal des juridictions peut être envisagée. Mais la volonté d'accélérer les procédures et la fixation de nouvelles priorités en matière de poursuites ne doivent pas aboutir à amoindrir la réponse pénale. Les rapporteurs notent par ailleurs que les dispositions du « *bloc peines* » de la loi de programmation et de réforme pour la justice sont entrées en application le 24 mars 2020 et devraient avoir des effets sur les réductions du nombre d'incarcérations.

¹ « Les tribunaux se préparent à l'après-confinement et à un engorgement inédit » par Anne-Sophie Lasserre et Caroline Taix, AFP, 24 avril 2020.

² Ceci permettrait d'augmenter le recours aux comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité, compositions pénales et classements sans suite.

La question de l'adaptation de la procédure en période de sortie du confinement est également posée. Toutefois, la fin du confinement ne signifie pas la fin de l'état d'urgence sanitaire, et la fin même de ce dernier ne signifiera pas celle de l'ensemble des dispositions dérogatoires mises en place par les ordonnances, certaines restant en vigueur pendant encore un mois. La prolongation de droit des détentions provisoires produira ses effets jusqu'à six mois après la fin de la crise, les mesures dérogatoires applicables aux juridictions judiciaires statuant en matière non pénale aussi.

Ainsi, la presse a pu se faire l'écho d'un redémarrage de la justice civile au tribunal de Paris à partir du 11 mai, **en recourant aux procédures prévues par les ordonnances du 25 mars 2020 et notamment à la procédure sans audience**, ce qui ne pose pas de difficulté dès lors que les parties sont d'accord. S'agissant des référés, pour lesquels les ordonnances prévoient que les parties ne peuvent s'y opposer, le Conseil d'État a jugé en référé que cette disposition ne portait pas d'atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense, eu égard aux « *exigences de lutte contre l'épidémie de covid-19 [qui] imposent de faire échec à la propagation du virus et de limiter, autant que faire se peut, les contacts entre les personnes, et que cette disposition vise à faciliter une continuité de l'activité des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale dans le respect des consignes de distanciation sociale* »¹.

Avant donc d'envisager toute prolongation des dispositions dérogatoires, même techniques, mises en place, vos rapporteurs estiment nécessaire d'attendre un bilan exhaustif de leur mise en œuvre.

C. POUR LES JURIDICTIONS CONSULAIRES, LE PRINCIPAL ENJEU DU DÉCONFINEMENT EST LIÉ AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Comme il a été indiqué précédemment, les **juridictions consulaires** paraissent avoir réagi efficacement à la crise sanitaire, en assurant la continuité de leurs activités essentielles – aidées en cela, il est vrai, par le net fléchissement du nombre de demandes nouvelles en justice. En revanche, **les inquiétudes sont vives pour l'après-confinement.**

Le **contentieux général** devrait connaître un **afflux d'affaires**, en raison non seulement du retard pris pendant le confinement, mais aussi de la paralysie actuelle de la vie des affaires, qui se traduit par la multiplication des retards de paiement et autres formes d'inexécution d'obligations commerciales. **Les présidents de tribunaux de commerce, cependant, ont assuré aux rapporteurs que leurs juridictions seraient en mesure d'absorber cet afflux.**

¹ Conseil d'État, ordonnance de référé du 10 avril 2020, nos 439883, 43982.

Les principales difficultés devraient donc être liées au **traitement des difficultés des entreprises**. Beaucoup de nos entreprises se trouveront, au lendemain du déconfinement, dans une situation financière très compromise. **Les demandes d'ouverture de procédures préventives ou collectives pourraient donc se multiplier, au risque non pas tant d'engorger les tribunaux que de provoquer des conséquences en chaîne sur l'économie française**. Il pourrait être nécessaire d'**adapter les procédures** prévues par le livre VI du code de commerce afin de faire face à cette **situation exceptionnelle**, ainsi que cela a été proposé au cours des auditions.

**La procédure de « conciliation économique »
proposée par la conférence générale des juges consulaires de France**

Un grand nombre d'entreprises françaises, faute de rentrées de fonds, semblent avoir actuellement cessé de payer leurs dettes exigibles afin de préserver leur trésorerie. Le médiateur des entreprises du ministère de l'économie et des finances et le médiateur du crédit de la Banque de France se sont alarmés de ces retards de paiement qui, s'ils devenaient systématiques, mettraient en péril toute la chaîne du crédit interentreprises et la survie même de nombreux acteurs économiques¹.

Certes, les débiteurs insolvable sont aujourd'hui relativement protégés, d'une part par le « gel » de leur situation à la date du 12 mars 2020 pour l'appréciation de l'état de cessation des paiements², d'autre part par la « panne » des voies d'exécution, en l'état actuel du fonctionnement des juridictions et des offices d'huissiers de justice. **Au lendemain du déconfinement, en revanche, ils pourraient être rapidement incapables de faire face aux exigences légitimes de leurs créanciers, alors même qu'ils auront besoin d'investir pour préparer leur rebond.**

Or, si la seule solution qui s'offre à ces débiteurs est de se déclarer en cessation des paiements et de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, vu le nombre des débiteurs concernés, **c'est toute la chaîne des paiements qui risque de se trouver bloquée, au risque de mettre à mal le financement de l'économie, voire de provoquer des faillites en série.**

Dans ces conditions, la Conférence générale des juges consulaires de France (CGJCF) a indiqué aux rapporteurs avoir formulé auprès de la Chancellerie une proposition très innovante, qui consisterait à créer **une procédure de « conciliation économique »**, calquée sur la procédure de conciliation actuelle, mais assortie d'**une suspension des poursuites individuelles opposable à certains créanciers désignés par le tribunal**, pour toute la durée de la procédure. Malgré cette suspension, **le débiteur conserverait la faculté de payer ses dettes antérieures.**

¹ Voir le communiqué du 1^{er} avril 2020 du comité de crise sur les délais de paiement, consultable à l'adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr>.

² Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale.

Certes, dans le cadre de la procédure de conciliation en vigueur, le président du tribunal de la procédure a déjà la faculté d'accorder au débiteur, mis en demeure ou poursuivi par un créancier, des **délais de grâce** dont la durée peut aller jusqu'à deux ans. Il en va de même au cours de l'exécution d'un accord de conciliation constaté ou homologué. Toutefois, **cela exige que le juge statue au fil de l'eau**, en fonction des mises en demeure ou des actes de poursuite accomplis, et cela occasionne **des frais et des délais de procédure** – sans compter la dégradation des relations d'affaires qui en résulte. En outre, **les délais de grâce ne font pas obstacle à la compensation, même sans connexité des créances¹, non plus qu'aux mesures conservatoires²**, qui privent le débiteur de la disposition de certains de ses biens en même temps qu'elles dégradent son crédit.

D'où l'intérêt qu'il y aurait à ce que le tribunal de la procédure puisse, dès le commencement de celle-ci, suspendre les poursuites diligentées par certains créanciers, désignés en considération de leurs propres besoins. Ces créanciers seraient ainsi incités à entamer sans tarder des négociations avec le débiteur sur l'octroi de délais de paiement, voire de remises de dettes, plutôt que de s'en remettre aux aléas de poursuites individuelles, voire d'une procédure collective à venir. Dans le même temps, le débiteur conserverait la faculté de payer ses autres dettes – notamment envers ses salariés ou envers des partenaires économiques également en situation de fragilité –, voire de procéder au paiement partiel des créances frappées par la suspension des poursuites.

Une telle procédure, dont le détail doit encore être affiné (en ce qui concerne les modalités de contrôle judiciaire, notamment, ainsi que le rôle du ministère public et du conciliateur), exigerait du juge **un grand discernement pour concilier la multitude des intérêts en cause, qu'ils s'attachent à la poursuite de l'activité économique, au maintien de l'emploi ou à l'apurement du passif**. Mieux vaut, cependant, une procédure juridictionnelle dérogatoire, adaptée à la crise exceptionnelle que nous traversons, que la prolongation d'une fiction juridique telle que le « gel » de la situation des débiteurs, qui a pour effet de soustraire au contrôle du juge une situation qui y est normalement soumise, et qui n'offre au débiteur lui-même qu'une sécurité très imparfaite et provisoire.

D. LA SITUATION DES PROFESSIONS JUDICIAIRES APPELLE ÉGALEMENT UNE ATTENTION PARTICULIÈRE

La crise sanitaire, qui fait suite à la grève menée en début d'année, agit comme un révélateur de la fragilité **économique d'un grand nombre de cabinets d'avocats**. Le communiqué de presse de la Chancellerie en date du 23 avril dernier laisse espérer que les négociations ont permis de trouver des solutions satisfaisantes pour les cabinets et leurs collaborateurs, notamment les plus jeunes et les plus précaires. Les chiffres fournis par le conseil national des barreaux sur le niveau d'activité et des rémunérations des avocats sont en effet inquiétants pour la viabilité d'une part importante de la profession. Dans ce contexte, les propositions de la mission sur l'avenir de la

¹ Pour mémoire, la compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques, qui s'opère à la seule condition d'être invoquée dès lors les conditions légales sont réunies (article 1347 du code civil). Le délai de grâce n'y fait pas obstacle (article 1347-3 du même code). Dans le cadre des procédures collectives, l'interdiction de payer les dettes antérieures au jugement d'ouverture empêche en revanche le jeu de la compensation, sauf en cas de créances connexes (articles L. 622-7, L. 631-14 et L. 641-3 du code de commerce).

² Article 513 du code de procédure civile.

profession d'avocat, installée le 9 mars 2020 sous l'égide de Dominique Perben, ancien garde des sceaux, seront particulièrement attendues.

Les mesures de soutien aux avocats ont pour contrepartie un engagement de la profession à accepter la mise en œuvre des procédures dérogatoires, l'usage (et donc l'acquisition) des outils numériques et le recours à la médiation.

**Les mesures annoncées par la Chancellerie le 23 avril 2020
en faveur de la profession d'avocat**

- Les échéances auprès de l'URSSAF sont reportées : ce report étant automatique, tous les avocats en bénéficient ;

- Les salariés des cabinets d'avocats, qu'ils soient avocats ou non, peuvent être placés en situation de chômage partiel s'ils sont confrontés à une baisse d'activité ;

- Les avocats sont également éligibles au dispositif permettant le report des loyers et des factures d'eau, de gaz et d'électricité prévu par l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 ;

- Le bénéfice des indemnités journalières de l'assurance maladie pour les arrêts de travail pour garde d'enfant et pour les personnes considérées comme vulnérables a été étendu aux avocats et le restera après le 30 avril 2020 ;

- Les cabinets d'avocats ont été inclus dans le périmètre du fonds de solidarité institué pour venir en aide aux entreprises les plus touchées par la crise. Ce dispositif a été étendu par un décret du 16 avril 2020 pour tenir compte de la situation des collaborateurs des cabinets d'avocats. L'aide tient compte du nombre d'associés et des sommes rétrocédées aux collaborateurs.

Le Gouvernement s'est ainsi attaché à répondre à l'objectif d'assurer que chaque avocat, selon son mode d'exercice, puisse bénéficier d'un ou plusieurs dispositifs de soutien.

La garde des sceaux a décidé de mettre en place un dispositif spécifique d'avance de 50 millions d'euros pour les avocats qui perçoivent l'aide juridictionnelle. Cette provision pourra représenter jusqu'à 25 % du chiffre d'affaires moyen réalisé au titre de l'aide juridictionnelle au cours des deux dernières années. Une avance de 1 500 euros pourra également être versée aux jeunes avocats récemment inscrits au tableau de l'ordre.

La garde des sceaux a également proposé aux représentants des institutions représentatives de la profession d'avocat de faciliter l'accès des barreaux aux circuits d'approvisionnement des masques en leur donnant accès aux fournisseurs de masques grand public lavables et réutilisables qui sont notamment fabriqués au sein des établissements pénitentiaires.

La sortie du confinement devrait donc permettre une reprise de l'activité des avocats accompagnée par les pouvoirs publics.

D'autres professions du droit devront elles aussi reprendre leur activité pour que la sortie du confinement se traduise par un retour au fonctionnement normal de la justice. Les rapporteurs ont ainsi été alertés sur la **situation des huissiers de justice**. Ils entendront les représentants de la profession à ce sujet.

LES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

Au début du confinement, la situation des lieux de privation de liberté, soit les établissements pénitentiaires, les centres éducatifs fermés (CEF) et les centres de rétention administrative (CRA), avait suscité de réelles inquiétudes. Compte tenu de la surpopulation carcérale, de la difficulté de respecter les gestes barrières et la distanciation sociale dans ces espaces clos, on pouvait craindre que le virus, une fois introduit dans l'un de ces établissements, s'y répande au point de les transformer en véritables « clusters », ou foyers infectieux.

Le bilan, nécessairement provisoire, qu'il est possible de dresser à la fin du mois d'avril montre toutefois que **l'épidémie est restée maîtrisée dans les lieux de privation de liberté**. Les mesures prises pour les isoler du reste de la société, et limiter ainsi la pénétration du virus, semblent avoir porté leurs fruits, de même que les dispositions destinées à réduire le nombre de personnes qui y sont détenues, retenues ou placées.

Ce bilan provisoire porte principalement sur les prisons, auxquelles les rapporteurs ont consacré à ce jour la plus grande partie de leurs investigations. Ils s'intéresseront davantage dans la suite de leurs travaux aux établissements relevant de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et aux CRA.

I. LES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES : UNE ÉPIDÉMIE JUSQU'ICI CONTENUE

Le nombre de personnes en détention contaminées par le virus covid-19 demeure limité, inférieur à celui observé dans le reste de la population, même s'il progresse, ce qui doit inciter l'ensemble des acteurs du monde pénitentiaire à demeurer vigilants.

A. L'ENJEU SANITAIRE

Les données rendues publiques par l'administration pénitentiaire à la date du 14 avril 2020¹ faisaient état de 65 membres du personnel testés positifs au covid-19 et de 465 autres présentant des symptômes. Chez les détenus, on dénombrait, à la même date, 34 contaminations confirmées et 433 personnes présentant des symptômes.

¹ Cf. l'audition de Stéphane Bredin, directeur de l'administration pénitentiaire, par la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Le 24 avril, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, Adeline Hazan, a indiqué au cours de son audition par vos rapporteurs que 250 cas de covid-19 étaient désormais recensés chez les agents de l'administration pénitentiaire et 101 chez les détenus, sans qu'il soit possible, à ce stade, de déterminer si la hausse constatée en une dizaine de jours résulte d'un plus grand nombre de contamination ou de la réalisation d'un plus grand nombre de tests.

Rapportés aux effectifs de l'administration pénitentiaire¹ et au nombre de détenus², ces chiffres restent modestes, même s'ils ne tiennent vraisemblablement pas compte d'un certain nombre de cas asymptomatiques. Deux décès sont à déplorer, celui d'un surveillant à Orléans et celui d'un détenu à Fresnes.

À ce jour, les prisons ont donc échappé à ce que l'on pourrait décrire comme le « syndrome du Charles-de-Gaulle ».³ Les prisons ne sont pas devenues des foyers infectieux. Pour le directeur de la prison de la Santé à Paris, Bruno Clément-Pétreman, *« force est de constater que l'épidémie est gérée au sein des établissements pénitentiaires dans des conditions relativement sereines, au-delà même de ce à quoi les professionnels pouvaient s'attendre »*⁴.

Les mesures prises à partir du 17 mars paraissent ainsi avoir atteint leurs objectifs. La suspension des parloirs⁵ et l'interruption de la plupart des activités en détention ont réduit les échanges entre le milieu pénitentiaire et l'extérieur et ont freiné la propagation du virus entre les détenus. Pour nombre de détenus, la promenade, en groupe réduit, demeure la seule occasion de quitter leur cellule au cours de la journée.

La suspension des parloirs a également eu pour effet de réduire, dans des proportions naturellement difficiles à quantifier, certains trafics en détention, notamment le trafic de stupéfiants, ce qui a pu entraîner des phénomènes de sevrage que les services de médecine pénitentiaire ont dû gérer.

La prudence reste néanmoins de mise car un relâchement des mesures de prévention, à la faveur du déconfinement, pourrait rapidement noircir ce bilan.

¹ Un peu plus de 42 000 ETPT en 2020, dont environ 30 000 surveillants.

² Environ 62 000.

³ Sur le porte-avions, plus de 1 000 marins, soit près de 60% des effectifs ont été contaminés, ce qui témoigne de la contagiosité du virus.

⁴ Cf. Dalloz Actualité, 18 avril 2020, « Libre cours : Enfermés et confinés : comment la prison républicaine fait face à l'épidémie ».

⁵ Les avocats conservent la possibilité de rencontrer leurs clients en détention, dans le respect des règles de sécurité sanitaire.

B. L'ENJEU SÉCURITAIRE

Outre le risque sanitaire, un deuxième motif d'inquiétude préoccupait la mission de suivi au début du confinement : la crainte que des tensions, voire des mutineries, résultant notamment de la dégradation des conditions de détention, ne remettent en cause la sécurité en prison.

Des violences graves se sont parfois produites, notamment à la prison d'Uzerches, en Corrèze : le 22 mars, près de 200 détenus sont parvenus à prendre le contrôle, pendant plusieurs heures, d'un des bâtiments composant cet établissement. L'intervention de l'équipe régionale d'intervention et de sécurité (ERIS), appuyée par la gendarmerie, a été nécessaire pour rétablir l'ordre.

Dans la plupart des établissements, les tensions ont pris la forme de refus de réintégrer les cellules à la fin de la promenade, ce refus pouvant s'accompagner de dégradations. De tels incidents ont notamment été rapportés dans les prisons de Bois d'Arcy (Yvelines), de Nanterre (Hauts-de-Seine), de Villefranche-sur-Saône (Rhône), à Lyon-Corbas, à Aiton (Savoie), à Grenoble et Reims, à Béziers, à Sequedin près de Lille, aux Baumettes à Marseille, à Draguignan, au Mans ou encore à Varenne-le-Grand (Saône-et-Loire).

L'administration pénitentiaire a cependant réussi à conserver la maîtrise de ces événements, qui n'ont pas donné lieu à des évasions, et le calme paraît revenu en détention depuis la fin du mois de mars.

L'administration pénitentiaire a répondu à ces troubles par un mélange de fermeté (140 sanctions disciplinaires), d'accompagnement social et de pédagogie pour expliquer aux détenus les raisons des décisions prises.

Pour permettre aux détenus de conserver le lien avec leurs proches, chaque détenu a reçu un forfait téléphonique de 40 euros par mois (ce qui correspond à onze heures de communication en France métropolitaine vers une ligne fixe et à cinq heures vers un téléphone portable), la gratuité de la télévision a été accordée et une aide de 40 euros par mois versée aux détenus les plus démunis pour leur permettre de « cantiner¹ ».

La mission de suivi accueillerait favorablement un geste supplémentaire de l'administration pénitentiaire tendant à accorder la gratuité des communications téléphonique aux détenus, comme le propose la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, de manière à ce qu'ils puissent conserver un lien fort avec leurs familles. L'arrêt du travail en détention, sauf pour les missions relevant du service général (entretien des locaux et restauration), a en outre réduit les ressources de nombreux détenus, qui ne sont pas éligibles au dispositif de l'activité partielle, puisqu'ils ne sont pas titulaires d'un contrat de travail. Cette situation

¹ La cantine désigne la possibilité pour un détenu d'acheter en prison des produits de la vie courante.

inédite pose la question plus générale des règles de droit social, dérogatoires du droit commun, applicables au travail en détention.

Les enseignants de l'éducation nationale qui interviennent habituellement en détention ont cessé de s'y rendre depuis le début du confinement. L'absence de connexions internet complique le travail à distance avec les jeunes détenus, dont le niveau scolaire est très hétérogène. **Ceci plaide pour une reprise des cours si possible dès le mois de mai, dans des conditions compatibles avec la sécurité sanitaire.** Si les groupes d'élèves sont généralement très réduits en détention, il reste à s'assurer que la configuration des locaux permet de respecter les distances de sécurité. Dans l'attente, il est souhaitable que les éducateurs de la PJJ assurent un suivi pédagogique. Dans ce cadre, il pourrait être fait plus largement usage de certains outils, tels que des tablettes éducatives, verrouillées pour éviter que les élèves aillent sur internet, qui permettent une progression par niveau.

Les témoignages recueillis par les rapporteurs suggèrent que la distribution de masques, à compter du 28 mars, a également contribué à l'apaisement du climat en détention en rassurant les détenus sur le risque de contamination. Lors de son audition, la garde des sceaux, Nicole Belloubet, a souligné que tous les surveillants portent désormais un masque de protection lorsqu'ils sont dans une situation de contacts directs et prolongés avec les détenus. Les détenus qui distribuent les repas sont également pourvus de masques. La continuité de l'approvisionnement paraît assurée puisqu'une production de masques est assurée dans certains ateliers pénitentiaires.

Les dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 23 mars 2020, qui ont exclu du bénéfice des mesures de réduction de peine les détenus ayant participé à des actions de mutinerie, ont aussi favorisé le retour au calme dans les établissements pénitentiaires. L'ordonnance a prévu que les juges de l'application des peines pouvaient octroyer une réduction supplémentaire de la peine d'une durée maximale de deux mois et qu'ils pouvaient assigner à leur domicile les détenus qui doivent effectuer un reliquat de peine d'une durée inférieure à deux mois¹.

C. LA DIMINUTION RAPIDE DU NOMBRE DE DÉTENUS

En l'espace de cinq semaines, le nombre de détenus dans les prisons françaises a baissé d'environ 15 %, ce qui est sans précédent dans l'histoire récente de l'administration pénitentiaire. Cette évolution spectaculaire a certainement facilité la maîtrise de l'épidémie en détention.

¹ Les personnes condamnées pour crime, dans des affaires de terrorisme ou pour violences au sein du couple ne peuvent bénéficier de ces dispositions.

Lors de son audition le 9 avril dernier, la garde des sceaux a indiqué que le nombre de détenus avait baissé de 8 570 personnes depuis le 16 mars, ramenant le nombre de personnes détenues de 72 400 à 64 000, pour une capacité de 60 000 places. Elle a souligné que cette baisse s'expliquait, pour moitié, par la diminution de l'activité des juridictions pénales, qui conduit à ce que moins de peines d'emprisonnement soient prononcées, et pour moitié par la libération anticipée de détenus proches de la fin de leur peine.

La baisse s'est poursuivie depuis cette date. Le 14 avril, le directeur de l'administration pénitentiaire faisait état, à l'Assemblée nationale, d'une diminution de 9 923 détenus, ayant pour effet de **ramener le taux d'occupation des établissements à 103 %** contre 119 % au 16 mars. Puis le Premier ministre a indiqué, dans un courrier en date du 22 avril, adressé au président Philippe Bas, que *« la population pénale a été réduite de près de 11 000 détenus par l'effet cumulé de la baisse d'activité des juridictions, du travail effectué avec discernement des juges des libertés et de la détention et des juges d'application des peines ainsi que de cette mesure de réduction de peine exceptionnelle. Plus de 1700 personnes ont été assignées à résidence »*.

Ce résultat est cohérent avec les recommandations émises par la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, Adeline Hazan : dans un communiqué en date du 1^{er} avril, elle estimait que 11 000 personnes, au minimum, devaient être libérées au plus vite pour garantir la sécurité sanitaire des détenus. Elle plaide aujourd'hui pour une diminution de l'ordre de 14 000 à 15 000 détenus afin d'assurer de meilleures conditions de détention dans l'ensemble des établissements.

La diminution du nombre de détenus a concerné les majeurs comme les mineurs : le nombre de détenus dans les établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM) et dans les quartiers pour mineurs des maisons d'arrêt s'élevait à 887 au milieu du mois de mars, soit un niveau particulièrement élevé, pour être ramené à 660 à la date du 22 avril, ce qui correspond à une **baisse de 25,6 % en un peu plus d'un mois**.

Cette évolution du nombre de détenus a amélioré les conditions de travail du personnel pénitentiaire et les conditions d'encellulement des personnes condamnées, tout en facilitant la mise en œuvre de mesures de prévention du virus. Les rapporteurs se sont entretenus avec le directeur de la prison de Bordeaux-Gradignan qui a expliqué que quarante à cinquante détenus couchaient sur un matelas au sol dans son établissement avant le début de la crise sanitaire, ce qui conduisait à faire cohabiter trois détenus dans une cellule de moins de neuf mètres carrés... Quasiment plus aucun détenu ne couche aujourd'hui sur un matelas au sol dans cet établissement.

Dans ce contexte, le Syndicat national des directeurs pénitentiaires (SNDP-CFDT) a publié, le 20 avril dernier, une lettre ouverte demandant que des mesures pérennes soient adoptées afin d'éviter le retour à la surpopulation carcérale et garantir le droit à l'encellulement individuel, par exemple grâce à un système de *numerus clausus*.

Ouverte à ces réflexions, la mission de suivi est interpellée cependant sur **l'impact que la baisse du nombre de personnes détenues pourrait avoir sur le niveau de la délinquance, pendant le confinement** – des faits de violence se sont produits dans certaines banlieues et une augmentation du nombre de cambriolages est relevée – **et peut-être plus encore à son issue**. Des milliers de personnes qui seraient incarcérées en temps ordinaire sont aujourd'hui libres, soit parce qu'elles ont bénéficié d'une libération anticipée soit parce que la date de leur jugement a été repoussée. Si les règles en vigueur pendant la durée du confinement restreignent leur capacité de mouvement, nos forces de sécurité et l'autorité judiciaire devront être attentives à l'éventuelle hausse de la délinquance qui pourrait résulter du rétablissement progressif de la liberté d'aller et de venir.

D. LE DIFFICILE TRAVAIL À DISTANCE DES SERVICES PÉNITENTIAIRES D'INSERTION ET DE PROBATION

La libération de milliers de détenus n'a été possible que grâce à l'implication des agents des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), qui ont notamment dû vérifier que les détenus dont la libération était envisagée disposaient d'une solution d'hébergement.

Les premières informations recueillies par les rapporteurs suggèrent que le **travail des SPIP est pourtant rendu difficile par le retard numérique du ministère de la justice**.

Un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (CPIP) de Bordeaux interrogé par les rapporteurs a par exemple indiqué que son service disposait de seulement six ordinateurs portables pour quarante conseillers ; il a également souligné la difficulté de se connecter à l'application informatique par laquelle transitent ordinairement les rapports. Dans ces conditions de travail dégradées, une permanence a été organisée pour répondre aux demandes urgentes des magistrats et le service veille à poursuivre le contrôle du respect de leurs obligations par les personnes placées sous main de justice. **Le SPIP n'a pu en revanche maintenir le niveau d'accompagnement habituel de ces personnes en vue de leur réinsertion sociale et professionnelle, ce qui peut faire craindre un risque accru de récidive** dans un contexte économique détérioré compliquant le retour à l'emploi, et il est difficile de contrôler si toutes les personnes libérées résident bien à l'adresse qu'elles avaient indiqué avant leur sortie de prison.

Des investigations complémentaires seront utiles pour évaluer les difficultés des SPIP et pour apprécier comment le secteur associatif habilité, qui joue un rôle important dans le suivi du public sous main de justice, a fait face aux contraintes résultant de la crise sanitaire et du confinement.

II. DES SITUATIONS CONTRASTÉES DANS LES AUTRES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

La mission n'a pas encore procédé à l'ensemble des investigations qui lui seraient nécessaires pour dresser un tableau complet de la situation dans les centres éducatifs fermés (CEF), établissements dans lesquels sont placés des mineurs délinquants, et dans les centres de rétention administratifs (CRA), dans lesquels sont retenus des étrangers en situation irrégulière dans l'attente de leur éloignement.

Les rapporteurs ont néanmoins souhaité exposer dans ce rapport d'étape les **premières informations qu'ils ont recueillies** et dessiner de **premières pistes de réflexion**.

A. LES CENTRES EDUCATIFS FERMÉS

Lors de son audition par la commission, le 6 avril dernier, la garde des sceaux a donné peu d'éléments concernant les CEF ou les autres établissements gérés par la PJJ. Les rapporteurs prévoient d'entendre prochainement la direction de la protection judiciaire de la jeunesse afin d'obtenir des informations plus détaillées.

La ministre a cependant donné quelques chiffres sur le nombre de mineurs touchés par le covid-19. Ce nombre reste modeste, étant rappelé que les adolescents développent rarement des formes graves : *« au niveau des foyers de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), où les mesures de distanciation et de confinement des jeunes malades ne soulèvent pas de difficultés importantes, nous comptabilisons vingt-huit cas symptomatiques et cinq positifs »*. La notion de foyers de la PJJ renvoie à un ensemble plus large que les seuls centres éducatifs fermés. Il conviendra de mettre cette déclaration en regard du nombre de jeunes qui sont restés hébergés dans les foyers de la PJJ après le début du confinement.

En ce qui concerne les CEF, le nombre de jeunes qui y sont placés semble avoir sensiblement diminué, si l'on en croit les indications données par Adeline Hazan. Habituellement, ces centres, qui comportent douze places, sont en moyenne occupés à 80% environ de leur capacité, pour un effectif total au niveau national de l'ordre de 500 jeunes. La Contrôleure générale des lieux de privation de liberté a précisé lors de son audition que la moitié des CEF étaient actuellement occupés à moins de 50 % de leur capacité et que six seulement étaient occupés à plus de 75 %.

Une des spécificités des centres éducatifs fermés réside dans leur taux élevé d'encadrement (27,5 ETPT par centre), qui a nécessairement été affecté par l'épidémie de coronavirus et les conséquences du confinement. De plus les enseignants de l'éducation nationale n'interviennent plus dans les CEF depuis le début de l'état d'urgence sanitaire. Vos rapporteurs insistent sur **l'importance de la continuité scolaire** pour ces jeunes et solliciteront le ministère de l'éducation nationale pour établir quelles solutions ont pu être trouvées.

La presse a fait état des mesures d'adaptation décidées par certains directeurs de CEF pour pallier l'impossibilité pour les jeunes placés de recevoir la visite de leur famille avec, notamment, l'augmentation du nombre de communications téléphoniques quotidiennes et la mise en place d'appels vidéos. Les centres ont pu maintenir certaines activités compatibles avec leur effectif réduit en personnel et avec la nécessité de respecter les gestes barrières et les distances de protection.

Les choix d'organisation tiennent compte des circonstances locales mais aussi du statut hétérogène des CEF : 17 des 51 centres sont des structures publiques, gérées directement par la PJJ, tandis que la majorité d'entre eux est confiée au secteur associatif habilité.

La ministre a fait état des allers-retours de certains jeunes entre les centres et leurs familles, ce qui traduit la complexité des situations familiales et sans doute les difficultés de gestion de certains centres. Elle a également indiqué qu'un nombre indéterminé de jeunes étaient en fugue. Si les fugues ne sont pas exceptionnelles dans les CEF, les incertitudes sur le nombre et les conditions de suivi de ces situations sont un point de vigilance particulier pour vos rapporteurs.

Les centres éducatifs fermés

Créés par la loi dite « Perben I » du 9 septembre 2002, les centres éducatifs fermés (CEF) sont des structures d'hébergement qui ont pour finalité de constituer une alternative à l'incarcération pour des mineurs âgés de treize à dix-huit ans, multirécidivistes, multiréitérants ou ayant commis des faits d'une particulière gravité.

Ils constituent, dans la gradation des mesures de placement, l'ultime solution avant l'incarcération pour des jeunes ne respectant pas les conditions d'un placement traditionnel et mettant en échec les différentes interventions éducatives. Leur caractère fermé découle de l'obligation de résidence qui s'impose au mineur.

Les mineurs sont placés en CEF dans le cadre d'une décision de contrôle judiciaire, de sursis probatoire, de libération conditionnelle ou de placement extérieur.

La durée du placement est déterminée par le magistrat, dans la limite de six mois renouvelable une fois. La durée effective de placement est plus faible : en 2017 (derniers chiffres disponibles), la durée moyenne de placement était de 4,1 mois ; 46 % des placements en CEF ont duré entre trois et six mois, 23 % entre un et trois mois et 18 % moins d'un mois. Les séjours peuvent être écourtés pour plusieurs raisons : incidents, condamnation à une peine de prison ferme dans le cadre d'une autre affaire, plus rarement passage du jeune à sa majorité.

Chaque centre a une capacité maximale d'accueil de douze jeunes et les établissements sont répartis selon l'âge des mineurs qu'ils reçoivent de treize à seize ans ou de quinze à dix-huit ans.

B. LES CENTRES DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE

Gérés par le ministère de l'intérieur, les centres de rétention administrative (CRA) sont des bâtiments surveillés où l'administration peut retenir, pour une durée limitée et sous contrôle juridictionnel, les étrangers en situation irrégulière faisant l'objet d'une procédure d'éloignement et ne pouvant pas quitter immédiatement la France.

L'arrêt des liaisons aériennes internationales a considérablement réduit les possibilités d'éloignement des étrangers sans titre, ce qui explique que les **CRA ne soient plus occupés aujourd'hui qu'à hauteur de 10 %** à peine de leur capacité.

Ainsi, lors de son audition par la commission, le 16 avril dernier, le ministre de l'intérieur, Christophe Castaner, a-t-il indiqué que seulement 132 personnes étaient retenues. Ce nombre semble avoir encore diminué depuis, puisque la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, Mme Adeline Hazan, a évoqué, lors de son audition le 24 avril, un effectif d'environ 120 personnes retenues. Ces ressortissants étrangers sont principalement de nationalité albanaise, algérienne, marocaine, portugaise, roumaine, tunisienne et géorgienne.

Une grande partie des vingt-cinq CRA habituellement opérationnels ont été fermés afin de regrouper les personnes retenues dans quelques centres, notamment celui de Paris-Vincennes et celui du Mesnil-Amelot, dans lesquels la Contrôleure générale s'est rendue le 15 avril 2020.

Elle a rendu public, à l'issue de cette visite, un courrier de saisine du ministre de l'intérieur dans lequel elle dénonce, dans des termes sévères, des conditions d'hébergement ne garantissant pas la sécurité sanitaire dans le contexte de l'épidémie et des atteintes graves aux droits fondamentaux des personnes retenues.

La saisine du ministre de l'intérieur par la CGLPL

Dans son courrier, la Contrôleure générale s'intéresse d'abord aux conditions sanitaires de rétention. Elle constate que neuf personnes, sur un total d'une cinquantaine de personnes retenues, ont été testées positives au covid-19 au CRA de Paris-Vincennes ; aucun cas n'a en revanche été déclaré au Mesnil-Amelot.

Elle juge que les mesures de prévention de la propagation du virus sont insuffisantes, notamment en ce qui concerne l'utilisation des masques. Elle indique que *« des consignes nationales semblent avoir été données par la direction centrale de la police aux frontières pour que ceux-ci ne soient portés qu'en cas de contact avec des personnes présentant des symptômes »*. Elle déplore de mauvaises conditions d'hygiène et l'absence de mesure spécifique visant à désinfecter régulièrement les locaux pour éliminer le virus. Elle note que les quelque vingt-cinq personnes retenues au Mesnil-Amelot prennent leur repas regroupées dans un espace clos, en l'espace de trente minutes, ce qui ne permet pas de respecter les gestes barrières.

Sur le plan juridique, elle estime que les rétentions se trouvent dépourvues de base légale, du fait de l'impossibilité de poursuivre les mesures d'éloignement, et note que les associations qui accompagnent habituellement les personnes retenues dans leurs démarches juridictionnelles sont peu accessibles, tandis que les désignations d'avocats commis d'office ont été suspendues. Dans ces conditions, les garanties entourant les droits de la défense ne seraient plus apportées.

S'appuyant sur ces constations, la Contrôleure générale recommande la **fermeture provisoire** des CRA dans le contexte de l'épidémie de covid-19.

À cet égard, saisi en référé par plusieurs associations et par le Conseil national des barreaux (CNB), **le Conseil d'État avait précédemment rejeté¹, le 27 mars, la demande de fermeture temporaire des CRA**, considérant qu'« *il ne résulte d'aucun élément du dossier le constat de carences dans l'accès aux soins des personnes retenues, non plus que dans la mise à disposition de produits d'hygiène propres à permettre le respect des consignes générales qui ont été données dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19* », alors même que le nombre de personnes retenues a diminué dans des proportions très importantes. La Haute juridiction administrative a également estimé que « *l'autorité administrative a pu procéder, dans la période récente, à des éloignements du territoire, en dépit des restrictions mises par de nombreux États à l'entrée sur leur territoire de ressortissants de pays tiers et de la très forte diminution des transports aériens* ».

À l'inverse, **saisi de la situation spécifique des étrangers retenus au CRA de Vincennes**, le juge des référés du tribunal administratif de Paris² a enjoint le 15 avril aux autorités administratives compétentes d'**exclure ce centre comme lieu d'exécution des futures mesures de placement en rétention**, d'isoler, de confiner, et de maintenir l'accès aux soins des personnes symptomatiques, et enfin d'orienter les personnes testées positives au covid-19 vers un centre de l'Agence régionale de Santé (ARS) après avoir levé leur rétention. **Cette ordonnance n'a cependant fait l'objet que d'une exécution partielle** par le préfet de police, décision que le juge des référés, à nouveau saisi, a validée³ s'agissant de deux retenus atteints du

¹ Conseil d'État, juge des référés, n° 439720, 27 mars 2020, Gisti et autres.

² Tribunal administratif de Paris, juge des référés, n° 2006287-2006288-2006289, 15 avril 2020 (injonction prononcée au motif que des étrangers placés au centre de rétention de Vincennes avaient été dépistés positifs au covid-19 et que par suite, les personnes retenues et les fonctionnaires de police et agents qui y travaillaient étaient exposés depuis plusieurs jours à un risque de contamination, alors que l'arrêt provisoire du fonctionnement de ce centre ne serait pas de nature à compromettre durablement l'exécution par les services de police des mesures d'éloignement prises à l'encontre des étrangers en situation irrégulière, du fait du ralentissement des procédures d'éloignement et du maintien en fonctionnement d'autres centres de rétention situés en région parisienne - Le Mesnil-Amelot - ou à proximité - Oissel).

³ Tribunal administratif de Paris, juge des référés, n° 2006471-2006472-2006473, 24 avril 2020, Association avocats pour la défense des droits des étrangers et autres.

covid-19 mais particulièrement dangereux, et que l'ARS refusait d'accueillir dans un centre de soins.

La mission de suivi estime dès lors **urgent d'améliorer les conditions d'hygiène et le respect des mesures barrières**, dans un contexte où le faible nombre de personnes retenues permet d'envisager que chacune d'entre elles bénéficie bien d'une chambre individuelle.

Procéder à la fermeture des CRA de façon indiscriminée ne serait pas sans risque, en raison du profil des personnes actuellement retenues : Il s'agit en effet majoritairement de **personnes sortant de prison** – le ministre de l'intérieur indiquait que 89 personnes sur 132 étaient dans cette situation au milieu du mois d'avril – dont la remise en liberté pourrait donc représenter un **danger pour la sécurité publique**.

Sur ce sujet, les rapporteurs ont prévu d'entendre prochainement la direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) et la direction générale des étrangers en France (DGEF), afin de faire le point sur la réalité des opérations conduites en matière d'éloignement. Les propos rassurants tenus par le ministre tranchent en effet avec les affirmations de la CGLPL, selon lesquelles quatre éloignements seulement auraient été effectués entre le 25 mars et le 25 avril.

En outre, même si elle ne relève pas *stricto sensu* de la problématique des lieux de privation de liberté, les rapporteurs souhaitent également interroger l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) et l'Office français de l'immigration et de l'intégration (Ofii) sur la question du droit d'asile, l'enregistrement et l'instruction des demandes semblant aujourd'hui au point mort¹. Les considérations sanitaires ne sauraient en effet justifier que la France manque gravement et durablement à ses engagements internationaux et européens en la matière.

¹ Saisi par des associations, le tribunal administratif de Paris a ordonné le 21 avril 2020 la reprise des dispositifs d'enregistrements des demandes d'asile en région parisienne, suspendus depuis le début du confinement.

LES OUTILS DE TRAÇAGE NUMÉRIQUE ET LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

Pour renforcer l'efficacité des moyens traditionnels de lutte contre la pandémie, **de nouveaux outils numériques et l'analyse des données à caractère personnel** ont été mis en œuvre ou sont envisagés, notamment dans le cadre d'une **stratégie de sortie de confinement**.

Ces outils pouvant poser de graves questions au regard des libertés fondamentales, la mission de suivi a demandé, dès la parution de son premier rapport, que toute proposition du Gouvernement en matière de traçage numérique soit sans délai présentée au Parlement et fasse l'objet d'une analyse vigilante avant d'être déployée.

Le Gouvernement a rendu publiques¹ début avril les bases d'un projet d'application « StopCovid » pour terminaux mobiles : cet outil permettrait de **suivre et d'enregistrer les interactions entre téléphones mobiles (« contact tracing »)** pour rompre les chaînes de transmission et limiter ainsi la diffusion du virus.

L'Institut national de recherche en sciences et technologies du numérique (Inria) a publié² fin avril les premiers principes d'un protocole « ROBERT » pour l'application informatique en cours de développement.

Afin de mieux comprendre le fonctionnement technique du dispositif envisagé, ses fondements juridiques, son efficacité et sa portée en termes de libertés publiques, la commission des lois a entendu en audition plénière spécifiquement sur ce sujet :

- Mme Marie-Laure Denis, présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ;

- MM. Jean-François Delfraissy, président du Comité scientifique Covid-19, et Aymeril Hoang, expert en numérique, membre du Comité scientifique Covid-19 ;

- et M. Cédric O, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances et du ministre de l'action et des comptes publics, chargé du numérique.

En outre MM. Loic Hervé et Danny Wattebled, co-rapporteurs de la mission en charge de la thématique « outils de traçage numérique et protection des données personnelles » ont procédé à l'audition de

¹ Dans un entretien du ministre de la Santé Olivier Véran et du secrétaire d'État au Numérique Cédric O au journal *Le Monde* et un communiqué de presse du 9 avril 2020.

² <https://github.com/ROBERT-proximity-tracing>

chercheurs¹, de représentants d'organisations de la société civile (Internet Society France, La Quadrature du net), du président de la CNCDH, M. Jean-Marie Burguburu, ainsi que du président directeur général de l'Inria, M. Bruno Sportisse.

Tout en restant prudent, en raison du caractère à ce jour encore inachevé et partiellement public de l'application, les éléments d'information recueillis lors de ces travaux et éclairés par les avis du Conseil national du numérique, de la CNIL et du conseil scientifique Covid-19, permettent aux co-rapporteurs de dresser une première synthèse des enjeux du projet gouvernemental d'outil numérique de traçage et de proposer certaines recommandations.

I. LE CONCEPT D'APPLICATION « STOPCOVID » : UN OUTIL NUMÉRIQUE POUR RENFORCER LE SUIVI DES CONTACTS ET BRISER LES CHAINES DE CONTAMINATION

A. UN OUTIL QUI ENTEND COMBLER CERTAINES LACUNES DES TECHNIQUES TRADITIONNELLES DE SUIVI DES CONTACTS ET CHANGER D'ÉCHELLE

Le **suivi de contacts** (« **contact tracing** ») est une politique de santé publique traditionnelle contre les épidémies qui vise ralentir la propagation de l'agent pathogène.

En l'espèce, comme l'ont rappelé les membres du comité scientifique covid-19 lors de leur audition, l'utilité de retracer sur plusieurs jours les interactions passées des personnes diagnostiquées positives au virus s'explique par l'existence d'une phase asymptomatique de la maladie : le virus n'est pas détectable aux premiers stades de la contamination, alors que le porteur est déjà contagieux. Il est donc particulièrement utile d'identifier rapidement les personnes avec lesquelles un malade diagnostiqué a pu se trouver en contact pendant leur période d'incubation pour éviter que ces dernières ne contaminent à leur tour d'autres gens pendant cette phase asymptomatique. **L'objectif, en alertant ces personnes, est de briser les chaînes de contamination et d'endiguer la propagation exponentielle de la maladie.**

Concrètement, dès qu'une personne est détectée positive, un enquêteur sanitaire parmi la centaine opérant au sein des cellules régionales de Santé publique France et des ARS interroge ce malade afin d'identifier tous ceux susceptibles d'avoir été contaminés au cours d'un précédent

¹ M. François Pellegrini, professeur d'informatique à l'université de Bordeaux ; M. Theodore Christakis ; professeur de droit à l'Université Grenoble Alpes, membre du CNNum et du comité pilote d'éthique du numérique du CCNE ; M. Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'Université de Lille.

contact. Ces derniers sont repérés, interrogés, évalués, conseillés et le cas échéant placés sous surveillance sanitaire. C'est ce protocole qui a été suivi, par exemple, dans les *clusters* des Contamines-Montjoie et de l'Oise.

L'enquête manuelle de suivi de contacts présente ainsi des limites, certaines inhérentes à la méthode, d'autres dues aux moyens que les autorités de santé sont capables de mobiliser :

- elle est fondée sur la mémoire des malades, qui peut être imparfaite, s'agissant de remonter sur près de deux semaines, et elle ne permet jamais, en tout état de cause, d'identifier et d'alerter quiconque en cas de contact d'un malade avec des personnes inconnues de lui (les nombreuses personnes anonymes rencontrées dans les transports et lieux publics, notamment) ;

- elle prend du temps et exige de disposer de moyens humains considérables sur le terrain pour retrouver et évaluer chacun des contacts déclarés par un malade.

Comme l'a indiqué Cédric O lors de son audition devant la commission, **le recours à un outil numérique de suivi des contacts entend ainsi « combler les lacunes des enquêtes de terrain », ses principaux avantages étant :**

- de permettre de **mémoriser automatiquement** sur l'appareil l'ensemble des contacts ayant été à proximité d'un malade, y compris ceux inconnus de lui, ou ceux qu'il aurait oublié ;

- de permettre un suivi potentiellement **plus rapide**, et à bien **plus grande échelle**, de la population exposée.

B. LE FONCTIONNEMENT ENVISAGÉ POUR LA FUTURE APPLICATION : PLUSIEURS GARANTIES INTÉGRÉES DÈS LA CONCEPTION

En France, c'est à l'Institut national de recherche en sciences et technologies du numérique (Inria) que le secrétariat d'État chargé du numérique a confié la coordination opérationnelle des efforts de recherche visant à développer une application de suivi des contacts respectueuse du droit européen et des libertés individuelles.

Elle s'inscrit dans le cadre du « Pan European Privacy Proximity Tracing » (PEPP-PT), projet européen de recherche rassemblant plus de 130 scientifiques de haut niveau en provenance de huit pays, dont la France, l'Allemagne et la Suisse, *« dont le but principal est de permettre le développement de solutions de suivi de contacts respectueuses des normes européennes en matière de protection des données, de vie privée et de sécurité, dans le cadre d'une réponse plus globale à la pandémie »*.

Cet outil permettrait de **suivre et d'enregistrer les interactions entre téléphones mobiles (« contact tracing »)** grâce à la **technologie Bluetooth** intégrée aux téléphones pour les échanges de données entre terminaux à proximité.

Plusieurs **garanties** ont été d'emblée imposées au développement du projet :

- la **base volontaire** du recours à l'application, **toute obligation étant écartée** ;

- le **respect du cadre juridique actuel** (national et européen) protégeant la vie privée des individus ;

- la **transparence** des protocoles et l'auditabilité de l'application (diffusion du code source) ;

- le respect du principe de **souveraineté numérique, les autorités publiques devant rester** maîtresses des choix de santé pour guider la réponse à l'épidémie (choix de certains paramètres, remontée d'information épidémiologique) ;

- le **caractère temporaire** des données collectées comme de l'application elle-même (durée de vie correspondant à la durée de gestion de l'épidémie de Covid-19).

Interrogé par les co-rapporteurs, le PDG de l'Inria a insisté sur les circonstances exceptionnelles de développement de l'application « StopCovid », l'urgence expliquant le peu de communication entourant les premiers temps du projet (la liste des parties prenantes privées du consortium n'a ainsi été rendue publique que le 27 avril¹), et les **importantes incertitudes qui persistent encore sur certains choix et paramètres** (distance et durée prises en compte pour qualifier la pertinence d'un contact, localisation des serveurs et désignation du responsable du traitement des données).

Concrètement, **l'application mémoriserait sous forme pseudonymisée l'ensemble des contacts avec d'autres appareils également équipés de celle-ci et passés à proximité sur une période donnée. Il serait alors ensuite possible de retracer rétrospectivement les contacts d'un individu atteint par la maladie pour les prévenir du risque de contamination encouru.**

¹ https://www.inria.fr/sites/default/files/2020-04/Communiqu%C3%A9%20de%20presse%20STOPCOVID_2.pdf

Le fonctionnement envisagé par le protocole ROBERT pour la future application StopCovid

Les équipes de l'Inria ont publié le 18 avril 2020 le protocole ROBERT (pour ROBust and privacy-presERving proximity Tracing) qui représente l'état de leurs réflexions sur l'architecture technique d'une future application « StopCovid » de suivi des contacts. Soumis à l'évaluation et à la critique de la communauté scientifique, il n'est donc pas encore finalisé à cette date.

Selon ce protocole, le mécanisme envisagé pour retracer et alerter les contacts d'un utilisateur de l'application serait le suivant :

- Une personne télécharge volontairement l'application sur son équipement mobile (smartphone ou tablette, et pour les appareils sous systèmes d'exploitation Android - développé par Google - ou iOS - par Apple).

- Le détenteur du smartphone, en laissant le bluetooth activé lors de ses activités et déplacements quotidiens, enregistre un historique des contacts établis avec les autres smartphones qui sont également équipés de l'application et qui se sont trouvés à une distance et pendant une durée significatives (selon des paramètres à fixer) ; ces contacts sont établis sous forme de pseudonymes par la génération puis l'échange de crypto-identifiants temporaires entre smartphones : les données nominatives ou de numéro de téléphone ne sont pas échangées, et l'application n'a pas recours à la géolocalisation.

- Si la personne est diagnostiquée positive, elle reçoit d'un professionnel de santé un code permettant de certifier son état et de le signaler dans l'application. Son historique de contacts est alors envoyé sur un serveur de confiance (celui d'une autorité de santé, par exemple), sans que soit divulgué d'élément permettant de l'identifier elle-même. Aucun lien n'est fait entre le téléphone de la personne malade et son historique de contacts. Chacun de ces contacts remontés au serveur est ainsi une personne à risque.

- Chaque smartphone ayant téléchargé l'application vérifie auprès du serveur central, à intervalles réguliers (selon des paramètres à fixer) s'il fait partie des contacts signalés à risque. Il n'y a pas de notification spontanée, directe et à toute heure par le serveur central, mais interrogation par l'application.

- La notification se fait sur la base d'une évaluation du risque (dont le calcul doit être défini avec les épidémiologistes) en utilisant l'information de proximité, et selon des paramètres à fixer (nombre de notifications maximal, plage horaire coïncidant avec l'ouverture de certains services).

C. LE CADRE JURIDIQUE RAPPELÉ PAR LA CNIL : UNE CONFORMITÉ AU DROIT QUI RESTE ENCORE CONDITIONNÉE À CERTAINS CHOIX ET GARANTIES

Saisie par le secrétaire d'État chargé du numérique d'une demande d'avis concernant les conditions et modalités de l'éventuelle mise en œuvre de l'application « StopCovid » au regard des règles françaises et européennes de protection des données à caractère personnel, **la CNIL a estimé**, dans sa délibération du 24 avril dernier¹, **que le projet d'application était conforme à ces normes, au bénéfice de plusieurs réserves, suggestions et mises en garde.**

La CNIL a considéré, à titre liminaire, que **l'application traiterait bien des données personnelles** (en raison du lien existant entre les pseudonymes, les applications téléchargées, et les terminaux de chaque utilisateur) – **et notamment des données de santé** (comme le risque d'exposition au virus) – et serait bien soumise, comme telle, au RGPD et à la loi Informatique et libertés.

Comme l'avait rappelé Mme Marie-Laure Denis, présidente de la CNIL, lors de son audition au Sénat, la présence de données personnelles n'interdit bien sûr pas leur traitement mais **impose au responsable de traitement de prévoir des garanties adaptées et d'autant plus fortes que les technologies sont intrusives.**

À ce stade, tout en soulignant les risques d'une telle application pour la protection de droits fondamentaux et après avoir appelé à une grande prudence (*« le recours à des formes inédites de traitement de données [pouvant] créer dans la population un phénomène d'accoutumance propre à dégrader le niveau de protection de la vie privée et [devant] donc être réservé à certaines situations exceptionnelles »*), la CNIL a constaté que :

- le principe de stricte **limitation des finalités** est respecté, l'application étant limitée à l'alerte de personnes exposées au risque de contamination (*« l'application StopCovid n'a pas pour objet de surveiller le respect de mesures de confinement ou d'autres obligations sanitaires »*) ;

- le recours à l'application se ferait **volontairement**, toute obligation étant écartée ; **reste donc au Gouvernement à préciser la base juridique du traitement** de données personnelles qu'il envisage ; soit il s'agit du **consentement libre et éclairé** qui doit être recueilli dans les conditions exigeantes précisées par CNIL (qui précise que cela implique qu'il n'y ait pas de conséquence négative en cas de non-utilisation, en particulier pour l'accès aux tests et aux soins, mais également pour l'accès à certains services à la levée du confinement, tels que les transports en communs), soit il s'agit de la **mission d'intérêt général** de l'État dans la lutte contre l'épidémie de

¹ Délibération n° 2020-046 du 24 avril 2020 portant avis sur un projet d'application mobile dénommée « StopCovid ».

covid-19, qui devrait lors être inscrite dans notre droit par une norme explicite et protectrice des droits de nos concitoyens ;

- **l'atteinte portée à la vie privée semble proportionnée à l'objectif poursuivi** ; à cet égard, d'une part, la collecte et le traitement de données opérés par **l'application doivent revêtir un caractère temporaire** (« *les données [étant] supprimées dès le moment où l'utilité de l'application ne sera plus avérée* »), et, d'autre part, **le Gouvernement doit pouvoir démontrer raisonnablement l'utilité effective de l'application** dans la lutte contre la crise.

La CNIL souligne enfin que l'ensemble de ces précautions et garanties est de nature à favoriser **la confiance du public dans ce dispositif, qui constitue un facteur déterminant de sa réussite et de son utilité**, et demande au Gouvernement de la saisir à nouveau du projet d'application et du projet de norme l'encadrant lorsque la décision aura été prise et le projet précisé.

II. UNE EFFICACITÉ CONCRÈTE TRÈS INCERTAINE ET DE NOMBREUX OBSTACLES À SURMONTER

Si le recours à l'outil numérique est présenté comme un moyen de pallier certaines lacunes des enquêtes humaines de suivi des contacts, la totalité des personnes entendues au cours des auditions reconnaît que **l'outil numérique de traçage possède lui-même ses propres limites**.

A. LES CONTRAINTES INHÉRENTES AU CHOIX DE LA TECHNOLOGIE BLUETOOTH

L'utilisation du Bluetooth semble certes moins intrusive que la géolocalisation (car la technique retrace sous forme pseudonymisée les contacts entre appareils équipés de l'application à proximité, et n'enregistre pas les lieux fréquentés), mais **cette technologie d'échanges de données n'a pas été conçue pour mesurer précisément des distances**.

Comme le résume Bruno Sportisse, PDG de l'Inria « *les résultats peuvent dépendre de nombreux paramètres, comme la physiologie des personnes, la position du smartphone, le type de smartphone, l'état de la batterie* ». La capacité de cette technologie à atteindre le niveau de précision nécessaire à l'efficacité de l'application reste incertaine.

B. L'ABSENCE DE CONSENSUS SCIENTIFIQUE SUR L'EFFICACITÉ D'UNE APPLICATION EN DEÇA D'UN SEUIL ÉLEVÉ D'UTILISATEURS ET L'OBSTACLE DE LA FRACTURE NUMÉRIQUE

Les rapporteurs relèvent l'absence à ce stade de consensus scientifique sur l'efficacité réelle d'un outil de traçage numérique en deça d'un seuil ou d'une masse critique d'utilisateurs parmi la population touchée.

À ce sujet, certains chercheurs raisonnant sur la base de modèles et d'hypothèses épidémiologiques estiment que **la pleine efficacité d'un dispositif numérique de traçage des contacts est bien conditionnée au nombre de personnes qui accepteront d'utiliser l'application**¹ ; une étude pour le National Health Service (NHS) britannique place même ce seuil à 80 % de la population équipée de smartphone².

Toute la question reste de savoir si une application qui n'atteindra pas ce seuil critique d'utilisateurs peut conserver une utilité, et plus précisément si, dans ces conditions, le bilan coût/avantage justifie encore son déploiement. En d'autres termes, les bénéfices tirés des contaminations évitées sont-ils suffisants pour compenser les éventuels effets négatifs (coûts du déploiement et coûts sociaux, effets pervers et coûts d'opportunité des moyens et du temps consacrés à l'application qui auraient pu l'être ailleurs) ?

Les rapporteurs ont reçu des réponses divergentes à cette question, qui est d'une appréciation extrêmement délicate : le Gouvernement³, comme le conseil scientifique Covid-19⁴ et le Conseil national du

¹ « We conclude that viral spread is too fast to be contained by manual contact tracing, but could be controlled if this process was faster, more efficient and happened at scale. A contact-tracing App which builds a memory of proximity contacts and immediately notifies contacts of positive cases can achieve epidemic control **if used by enough people**. » (*Quantifying SARS-CoV-2 transmission suggests epidemic control with digital contact tracing*, L. Ferretti et al., *Science*, 2020).

² « With these assumptions, we find that **the epidemic can be suppressed with 80% of all smartphone users using the app, or 56 % of the population overall**. » (*Effective Configurations of a Digital Contact Tracing App: A report to NHSX*, Hinch et alii, avril 2020)

³ Pour, Cédric O « À chaque fois que vous pouvez prévenir une personne de plus, vous prenez un temps d'avance sur la chaîne de transmission »

⁴ « Le Conseil scientifique considère les outils numériques comme un élément très utile de la stratégie de contrôle de l'épidémie. En appui des autres recommandations, étant donné le risque important de seconde vague épidémique et de nouveau confinement, le Conseil scientifique considère que les outils numériques permettant d'améliorer l'efficacité du contrôle sanitaire doivent être déployés en France (...) Ces outils doivent s'inscrire dans une stratégie globale de lutte sanitaire, dont ils ne sont qu'un élément » (*Avis n°6 du Conseil scientifique COVID-19*, 20 avril 2020, « sortie progressive de confinement prérequis et mesures phares »).

numérique¹, estiment que l'utilité d'une application même peu répandue n'est pas à négliger ; à l'inverse d'autres acteurs de la société civile entendus par les rapporteurs contestent vigoureusement le coût d'opportunité des moyens dépensés en faveur d'un tel « gadget numérique » selon eux peu efficace et qui surtout détourne énergie et moyens d'une véritable réponse sanitaire humaine et de terrain.

Les quelques retour d'expériences comparables dans d'autres pays incitent d'ailleurs à la prudence : ainsi, à Singapour, le déploiement de l'application *TraceTogether* n'a-t-il pas empêché un confinement de la population face au taux inquiétant de propagation de la pandémie.

En tout état de cause, tous s'accordent à reconnaître le problème posé par le manque d'équipement numérique d'une partie de la population, qui ne détient pas de smartphone adapté à l'utilisation d'une telle application (et une fraction de ceux qui sont correctement équipés ne sont pas préparés techniquement à l'utiliser). Les rapporteurs soulignent que **la fracture numérique risque ici de pénaliser nos concitoyens âgés ou vulnérables qui sont pourtant justement parmi les plus exposées au virus.**

C. L'INEFFICACITÉ VOIRE LES EFFETS PERVERS D'UN « PISTAGE SANS DÉPISTAGE »

Le recours au traçage des contacts est destiné à briser plus efficacement et plus rapidement les chaînes de contamination, en isolant les individus exposés à un risque pour qu'ils ne contaminent pas d'autres personnes à leur tour. **Cela suppose donc une infrastructure sanitaire puissamment dimensionnée** pour conseiller, évaluer, tester et traiter les utilisateurs que l'application signalera comme à risque.

Comme l'a souligné lors de son audition le professeur Jean-François Delfraissy, président du Comité scientifique, l'exploitation des informations communiquées aux bénéficiaires de **l'application exigera la mobilisation de « brigades » professionnels de santé et d'intervenants très nombreux** (le nombre de 30 000 agents a été avancé) pour contacter toutes les personnes concernées et les conseiller sur les précautions à prendre et la démarche à suivre : entretien, dépistage, mise en quarantaine éventuelle, identification des proches...

Plusieurs risques sérieux d'effets pervers ont même été identifiés :

- **chez les utilisateurs de l'application ne recevant pas d'alerte, le risque de créer un faux sentiment de sécurité**, et de provoquer ainsi un relâchement dans l'observation des gestes barrières ou des obligations de confinement (ne pas recevoir d'alerte pouvant faire croire que l'on n'a pas

¹ « Les épidémiologistes auditionnés estiment que l'application apportera toujours des bénéfices, car même sans atteindre un seuil critique d'utilisateurs, l'application peut avoir une utilité au sein de l'ensemble des mesures de post-confinement »

été exposé du tout à la maladie, alors que cela témoigne seulement du fait que l'application n'a pas repéré de contact avec un malade utilisateur de l'application) ;

- **pour les personnes alertées, le risque inverse d'être inutilement anxiogène en cas d'absence de prise en charge adéquate ;**

- **et spécifiquement pour les personnes ayant une activité dite « de première ligne »** (personnel de santé, de livraison, de supermarchés, etc.), **le risque d'une génération massive et constante d'alertes** ne permettant plus de distinguer une information pertinente sur une éventuelle exposition.

D. UN RISQUE POUR LES LIBERTÉS : ACCOUTUMANCE À LA SURVEILLANCE NUMÉRIQUE, NORMALISATION JURIDIQUE DE L'EXCEPTION ET DISCRIMINATIONS

Le recours à un outil numérique de suivi des contacts est justifié, selon le Gouvernement, par la situation exceptionnelle de lutte contre la pandémie : il s'inscrit dans un contexte préexistant d'extrêmes restrictions des libertés publiques (l'obligation de confinement portant atteinte notamment à la liberté d'aller et venir et de réunion) et permettrait donc, en facilitant le déconfinement, une atteinte moins forte à ces libertés.

Plusieurs intervenants entendus par les rapporteurs ne partagent pas cette analyse et s'inquiètent de **l'accoutumance à la surveillance qui risque au contraire d'être instillée dans la population par la promotion étatique de ce type de dispositif numérique de traçage.**

Alors que la CNIL résume cette inquiétude en avertissant que « *le recours à des formes inédites de traitement de données peut créer dans la population un phénomène d'accoutumance propre à dégrader le niveau de protection de la vie privée et doit donc être réservé à certaines situations exceptionnelles* », plusieurs universitaires et associations interrogés rappellent à vos rapporteurs les précédents d'intégration dans le droit commun de prérogatives initialement pensées comme provisoires et limitées au seul temps de crise, dont la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, dite loi SILT, qui codifie et pérennise certains pouvoirs jusqu'alors limités à l'état d'urgence, est l'un des principaux exemples.

Dès lors, face à ce risque, et si une telle application numérique était malgré tout déployée, ils insistent à tout le moins sur l'absolue nécessité d'un contrôle poussé de l'application (transparence, format ouvert, auditable) et sur sa **limitation stricte (dans le temps – destruction des données et suppression de l'application dès que possible –, et dans ses finalités – qui ne doivent pas être détournées).**

Enfin, certains pointent un **risque de discrimination** au sein de la population : les personnes n'ayant pas téléchargé l'application pourraient se trouver en butte à une **pression sociale ou économique** (chantage à la reprise du travail), voire à des phénomènes de **stigmatisation**.

E. DES ENJEUX DE SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE

Le secrétaire d'État au numérique n'a pas caché lors de son audition devant la commission des lois qu'un tel dispositif numérique ne pourrait fonctionner de façon réellement satisfaisante que si, notamment, les grands fabricants d'appareils mobiles acceptaient de **modifier certaines spécifications de leurs systèmes d'exploitation qui imposent des restrictions importantes à l'usage de la technologie Bluetooth par chaque application** (sur les iPhone, mais vraisemblablement aussi sur certains appareils fonctionnant avec Android).

L'application voulue par le Gouvernement nécessite en effet un **fonctionnement permanent en arrière-plan** avec Bluetooth actif. Si la question paraît extrêmement délicate, c'est que ces spécifications sont entièrement aux mains des deux grands acteurs américains qui dominent le marché des smartphones, et que ces restrictions entendent traduire le haut niveau d'exigence de ces firmes pour la protection des données de leurs clients dans le monde, élément central de la confiance qu'ils leur accordent.

La situation est d'autant plus complexe que **Google et Apple ont eux-mêmes annoncé une initiative conjointe face à la crise sanitaire**. Ils proposent ainsi de modifier certains éléments de leurs systèmes d'exploitation (iOS pour Apple et Android pour Google), pour aider les applications de suivi, mais selon un protocole et sous des conditions (une architecture plus « décentralisée ») qui ne semblent pas compatibles avec le développement de l'application StopCovid de l'Inria...

Le secrétaire d'État a fait part de discussions engagées au plus haut niveau par le Gouvernement, et le PDG de l'Inria a confirmé des contacts techniques pour débloquer la situation, sans pouvoir donner plus de détails aux rapporteurs en raison d'accords de confidentialité. Les rapporteurs espèrent que ces initiatives lui permettront de conclure un accord, dont l'absence hypothéquerait encore plus la réelle efficacité du dispositif de traçage envisagé.

III. LES PREMIÈRES RECOMMANDATIONS DES RAPPORTEURS : MIEUX ENCADRER L'APPLICATION AVANT, PENDANT, ET APRÈS SON DÉPLOIEMENT

A. SUBORDONNER LE LANCEMENT DE L'APPLICATION AU DÉPLOIEMENT DE MOYENS HUMAINS ET SANITAIRES ADÉQUATS SUR LE TERRAIN

Gardons-nous de tout « solutionnisme technologique » : un outil numérique n'est pas un instrument magique. À cet égard, l'appellation « Stop Covid », couramment utilisée pour désigner la nouvelle application, risque d'induire le public en erreur.

Un dispositif numérique traitant des données aussi sensibles ne peut être licite que s'il est suffisamment efficace, et il ne pourra être réellement utile que s'il complète un ensemble de mesures sanitaires déjà en place (enquêteurs sanitaires, masques, tests, lieux d'isolement). Ce sont ces mesures sanitaires qui ont un rôle prééminent dans l'éradication de la pandémie : être renvoyé à un simple « numéro vert » ne devra pas être l'unique réponse faite à un utilisateur alerté par l'application !

Les rapporteurs recommandent donc de **ne lancer une telle application qu'une fois que seront déployés sur le terrain l'infrastructure et les moyens humains indispensables à son bon fonctionnement, et pas avant.** La constatation pourrait en être faite, après analyse des moyens disponibles, par le comité scientifique.

B. PRÉVOIR UN AUDIT CONTINU DU FONCTIONNEMENT DE L'APPLICATION

Le déploiement d'une application de traçage à l'initiative de l'État et destinée à être massivement utilisée « *pose des questions inédites en termes de protection de la vie privée* », comme nous en alerte la CNIL. Son apport réel pour l'efficacité du travail des équipes de terrain est également incertain.

Son fonctionnement devrait donc faire l'objet d'audits réguliers et être étroitement surveillé par un organe ou comité de contrôle disposant du pouvoir d'arrêter l'application. Il lui reviendrait :

- d'une part d'évaluer, grâce aux retours d'expérience des équipes sanitaires de terrain, l'apport réel de l'application numérique à leur pratique, et de déterminer si les données d'alerte produites par l'application sont, ou pas, de nature à faire une différence significative dans le traitement de la pandémie ;

- d'autre part, de garantir tout au long de son usage le respect concret des libertés fondamentales et notamment de la protection des données personnelles.

C. GARANTIR LA SUPPRESSION À TERME DES DONNÉES ET DE L'APPLICATION ELLE-MÊME (« SUNSET CLAUSE »)

Face au **risque d'accoutumance** de la population à un dispositif numérique de surveillance et au danger d'un « **effet cliquet** » (des mesures d'exception une fois appliquées se révélant plus difficilement supprimables et finalement intégrées dans le droit commun), **le dispositif mérite d'être strictement encadré dans le temps.**

Ainsi devraient être prévues, de droit, tant la destruction des données dès qu'elles cessent d'être nécessaires, que la suppression à terme de l'application elle-même.

L'ACCÈS AUX SERVICES PUBLICS ET LES RÉPONSES TERRITORIALES FACE À LA CRISE SANITAIRE

La mission de suivi a désigné parmi ses membres Françoise Gatel et Pierre-Yves Collombat en qualité de rapporteurs afin de mieux appréhender **les effets, dans les territoires, de la crise sanitaire et des réponses apportées localement par les pouvoirs et autorités publics.**

Cette crise place les acteurs territoriaux dans une situation sans précédent : des réponses inédites doivent être apportées à une crise sanitaire durable, qui atteint l'intégrité physique des citoyens et des agents ainsi que la continuité des services publics et l'activité économique. La situation était et demeure particulièrement délicate dans certains départements marqués par des difficultés sociales préexistantes (pauvreté, logements exigus ou insalubres, recours insuffisant ou tardif aux soins, *etc.*), susceptibles d'aggraver les effets de l'épidémie.

Outre les difficultés sanitaires et médicales, les problèmes auxquels ont eu à faire face préfets et élus locaux sont de quatre ordres : **faire appliquer les dispositions d'ordre public décidées au niveau national, assurer la continuité du service public et des services au public, maintenir l'activité économique, assurer la continuité de la vie sociale.**

La période que nous vivons a montré **le dévouement et la réactivité des acteurs territoriaux** et leur capacité à répondre, dans l'urgence, à une situation extraordinaire. Collectivités territoriales et services déconcentrés de l'État ont ainsi joué un rôle déterminant dans cette « *deuxième ligne* » chargée d'apporter son appui à la « *première ligne* » sanitaire de la lutte contre l'épidémie et ses conséquences.

Cette attitude volontariste, qui s'est traduite par des réussites indéniables sur le terrain, n'a pourtant pas permis d'apporter une réponse entièrement satisfaisante à la crise.

En effet, les premiers travaux menés par les rapporteurs, qui devront être confirmés par des investigations plus approfondies, permettent de dresser un premier constat : des difficultés, voire de ponctuelles défaillances, indiquent que des marges d'amélioration existent, en particulier dans l'accès aux services publics.

À situation de crise, organisation de crise : l'exemple du Morbihan démontre la nécessité de créer une *task force* territoriale pour réduire le nombre d'interlocuteurs et établir une chaîne de commandement à la fois claire et lisible. Les politiques publiques doivent être pensées dans un écosystème global, se déployant sur les champs sanitaire, social et économique.

I. MÉTHODOLOGIE DES TRAVAUX : LA SITUATION VUE DES TERRITOIRES

Il a été choisi d'organiser les travaux en examinant la situation de **quatre départements**, sélectionnés en raison tant de leur exposition à l'épidémie que de leurs caractéristiques structurelles :

- un département urbain, **la Seine-Saint-Denis** : densément peuplé, ce département francilien a connu un nombre important de contaminations ;
- deux départements ruraux, **les Vosges et le Morbihan** : ces deux départements ont été concernés par les premières contaminations dans le pays, le Morbihan abritant plusieurs foyers épidémiques (« *clusters* ») et le département des Vosges étant frontalier de celui du Haut-Rhin, sévèrement touché par l'épidémie ;
- une collectivité d'outre-mer, **la Martinique** : sa situation insulaire et son organisation territoriale ont permis d'étudier, sans prétendre à la représentativité, les difficultés spécifiques liées à l'insularité et à l'éloignement.

Pour chacun de ces territoires, il a été décidé d'entendre les acteurs suivants :

- les associations locales d'élus, en particulier les associations départementales des maires ainsi que les associations départementales des maires ruraux ;
- le préfet et le secrétaire général de la préfecture ;
- les délégués territoriaux ou régionaux de la Poste ;
- des représentants du département ou, dans le cas de la Martinique, de la collectivité territoriale de Martinique.

Les rapporteurs ont également fait appel, par un courrier en date du 8 avril 2020, à l'ensemble de leurs collègues sénateurs afin d'obtenir de leur part des **remontées de terrain** sur les difficultés rencontrées au cours de la crise.

Pour examiner l'articulation des actions locales avec les décisions ou orientations prises au niveau central, **des auditions d'acteurs nationaux** ont été menées ou sont envisagées : direction générale des collectivités locales, direction générale de l'administration et de la fonction publique, direction interministérielle du numérique, agence nationale de la cohésion des territoires, grandes associations d'élus locaux, syndicats de la fonction publique ou représentants des employeurs territoriaux en particulier.

Le programme d'auditions décidé par les rapporteurs s'inscrit dans une **approche pragmatique**, centrée sur les difficultés concrètes rencontrées par l'ensemble des acteurs de terrain, dans leur diversité. Au 28 avril 2020, 13 auditions ont d'ores et déjà été menées.

Au terme de leurs travaux, l'ambition des rapporteurs sera de **dégager, par-delà l'extrême diversité des situations, quelques principes d'organisation garantissant une réponse efficace face aux situations de crise.**

II. PREMIERS ENSEIGNEMENTS ET PISTES DE RÉFLEXION

A. POUR UNE CHAÎNE DE COMMANDEMENT UNIQUE : METTRE EN COHÉRENCE LES RÉPONSES TERRITORIALES À LA CRISE

1. La réponse énergique des services déconcentrés de l'État à la crise

Dans les quatre départements examinés, la réponse des préfetures à la crise s'est appuyée sur l'établissement d'un canal de communication avec les élus des territoires concernés.

Les préfets auditionnés ont tous indiqué maintenir un contact permanent avec les élus locaux, *via* des réunions en visioconférence tenues sur un rythme au moins hebdomadaire, permettant d'expliquer l'action des services déconcentrés de l'État et de faire remonter d'éventuelles difficultés. Lorsque des décisions locales pouvaient poser des problèmes de légalité, ils ont privilégié le dialogue avec les maires plutôt que de déférer systématiquement ces actes au tribunal administratif.

La gestion de la crise sanitaire par les préfets auditionnés, reposant sur une adaptation permanente à un contexte rapidement évolutif, a semblé pour l'essentiel satisfaisante aux acteurs locaux. Les autres interlocuteurs auditionnés (associations de maires notamment) ont souligné la réactivité et la disponibilité des préfetures. Le contact entre les préfets et les élus n'est toutefois pas de la même intensité sur l'ensemble du territoire, de même que l'association des élus aux décisions prises.

Riche d'enseignements, l'organisation choisie par la préfecture du Morbihan, en particulier, a pour objet de traiter de manière globale et simultanée l'ensemble des problématiques sanitaires, économiques et sociales, que ce soit avant, pendant ou après le confinement.

La gestion de la crise dans le Morbihan : un exemple à suivre

Le Morbihan a connu des foyers épidémiques (« *clusters* ») avant l'adoption de mesures nationales de confinement et constitue à ce titre un exemple original de réponse de l'État territorial à la crise.

Le 1^{er} mars, un premier arrêté préfectoral est pris aux fins de délimiter le premier foyer épidémique identifié et de premières mesures (interdiction de rassemblements collectifs jusqu'au 14 mars, *etc.*) sont adoptées. Le 4 mars, un autre foyer épidémique est confirmé. Un nouvel arrêté préfectoral permet alors d'établir la méthode de lutte contre l'épidémie, fondée sur la définition de **trois cercles concentriques** :

- les communes appartenant aux « *clusters* » : dans cette zone, les interdictions précédemment évoquées sont appliquées ;
- une zone de « *cordon sanitaire* » autour de chaque cluster : dans cette zone, les interdictions et autorisations sont modulées ;
- **le reste du département** : aucune mesure particulière liée à l'épidémie n'y est adoptée.

Un **suivi épidémiologique**, fondé sur les données fournies par l'agence régionale de santé (ARS) est réalisé, afin de faire évoluer, au besoin, le périmètre de ces trois zones. Sans être à même de fournir une évaluation précise de ces premières mesures, le préfet du Morbihan a estimé devant les rapporteurs qu'elles expliquaient sans doute qu'un « *plateau* » ait rapidement été atteint dans la courbe de propagation de l'épidémie dans le département. Le dépistage soulève des difficultés, notamment en vue de déconfinement : la semaine du 14 avril, le département disposait d'une capacité limitée à 30 tests par jour.

La préfecture s'est également entièrement réorganisée pour faire face à la crise. Un plan de continuité de l'activité (PCA) a été mis en place dès le 17 mars 2020, puis a évolué au fil de la crise. 30 % des agents travaillent en présentiel, 30 % en télétravail, 20 % sont en autorisation spéciale d'absence (ASA) et 10 % sont en congé.

Un référent et responsable unique a été désigné pour chaque domaine d'intervention, chargé de sollicitations et informations. Le secrétaire général a été chargé de la gestion des PCA pour l'ensemble des services déconcentrés de l'État et du suivi de la filière agricole ; le sous-préfet de Pontivy a été désigné référent pour la gestion de l'hébergement et de l'accompagnement des familles de soignants ou d'autres personnels jugés indispensables ainsi que des problématiques sociales ; le sous-préfet de Lorient a été chargé du soutien au tissu économique dans le département.

La préfecture a également renforcé ses capacités d'expertise pour faire face à la crise ; deux préfets en retraite, ainsi qu'un magistrat de la chambre régionale des comptes ont apporté leur aide, à titre bénévole, dans la communication et la lutte contre les conséquences économiques de l'épidémie.

Cette logique, selon laquelle un domaine correspond à un **interlocuteur unique, chargé d'apporter une réponse rapide**, permet de simplifier et de fluidifier les procédures, dans un contexte où la réactivité est essentielle.

L'action de la préfecture s'est adaptée à l'évolution de la crise. À titre d'exemple, elle a apporté une réponse rapide aux pêcheurs, dont l'activité s'était arrêtée au moment du confinement. Différentes mesures, et notamment l'organisation d'un réseau de vente à domicile, ont permis de reprendre l'activité : les ventes s'établissent aujourd'hui à 65 % de la moyenne annuelle, avec un objectif d'accroître ce chiffre dans les semaines à venir.

De manière complémentaire, **la direction générale des collectivités locales (DGCL)** a agi de manière très réactive afin de rendre lisibles les ajustements règlementaires exigés par l'évolution de la situation.

2. Mettre en cohérence les services déconcentrés de l'État pour apporter une réponse globale à la crise : la nécessité d'une *task force* au niveau départemental

Néanmoins, des marges d'amélioration existent.

Se pose, en particulier, la question des relations des préfectures avec les services de l'État qui ne sont pas placés sous l'autorité directe du préfet, notamment les agences régionales de santé (ARS), leurs délégations départementales ainsi que les directions académiques des services de l'Éducation nationale (DASEN). **La plupart des personnes auditionnées ont relevé la difficulté, pour ces structures ne disposant pas d'une culture de gestion de crise, de rompre avec leur fonctionnement habituel pour dialoguer avec les acteurs ne relevant pas directement de leur champ de compétence.**

Faute d'une chaîne de commandement unifiée, la coopération de ces services « *satellites* » avec les préfectures de département semble donc excessivement tributaire de la bonne volonté des intéressés ou de leur bonne entente personnelle ; dans bien des cas, elle semble avoir été insuffisante pour répondre efficacement à la crise.

Cette organisation verticale, « en silos », ainsi que la multiplication des agences et des services indépendants fragilisent la cohérence de l'action publique.

Il devient urgent de « *réunifier* » l'État territorial, en particulier en temps de crise, tout en adaptant les réponses apportées aux spécificités de chaque territoire. Cela seul garantirait **la cohérence de l'action publique sous l'égide du préfet de département**, ainsi que **la fiabilité et la lisibilité de l'information** délivrée aux acteurs de terrain et à la population, en évitant les communications répétitives, voire contradictoires. Une telle réunification permettrait, d'une part, de garantir une réponse uniforme et coordonnée par le préfet des services de l'État dans le département et, d'autre part, d'associer pleinement et efficacement les acteurs de terrain, notamment les élus, aux décisions prises.

Comme le montre en effet l'exemple du Morbihan, **les réponses les plus efficaces à la crise sont pensées simultanément, dans un écosystème global**, et se déploient sur l'ensemble du champ d'intervention, sanitaire mais également social et économique.

B. LA RÉORGANISATION EN URGENCE DES SERVICES PUBLICS POUR FAIRE FACE À LA CRISE

1. La solidité du mode d'organisation territorial : une réorganisation interne des services durant la crise

a) Assurer la continuité des services pendant la crise

Les agents publics ont fait face à la crise : les travaux menés par les rapporteurs n'ont pas fait apparaître de difficulté particulière concernant l'exercice de leur droit de retrait. Aucune réquisition n'a été nécessaire.

La continuité de l'activité a donc pu s'organiser, selon des modalités définies dans des plans de continuité de l'activité (PCA), adoptés dans la fonction publique d'État comme dans la fonction publique territoriale.

Une nouvelle organisation a été mise en place : on estime que 30 % des agents de l'État ont actuellement recours au télétravail, 20 % sont présents dans leurs services et 50 % sont placés en autorisation spéciale d'absence (ASA)¹.

La mise en œuvre des plans de continuité de l'activité a néanmoins montré des insuffisances et des disparités. En effet, les PCA qui s'appliquent aujourd'hui ont été généralement conçus pour des situations transitoires, souvent inspirées de catastrophes naturelles ou industrielles dont la durée maximale était de quelques semaines. Ils répondent donc imparfaitement à la situation de crise durable qui caractérise les conditions actuelles de travail des agents publics.

En ce qui concerne spécifiquement la fonction publique territoriale, les PCA recouvraient des organisations très diverses du travail : l'exemple de l'entretien des espaces verts, considéré dans certaines communes comme une mission essentielle et dans d'autres non, a été évoqué à plusieurs reprises. Les collectivités territoriales ont dû s'adapter à un fond réglementaire mouvant, voire contradictoire. Face à ces difficultés, les centres de gestion ont pu constituer une aide précieuse dans l'accompagnement des collectivités, notamment dans l'élaboration de documents d'information (foire aux questions, *etc.*).

L'état civil a été soumis à une forte pression. Des services d'urbanisme ont fermé, alors que l'octroi des autorisations d'urbanisme paraît essentiel pour relancer l'économie.

Une réflexion prospective est donc nécessaire afin de faire des PCA des outils pleinement efficaces pour faire face à tout type de crise. Lors de son audition, Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de

¹ Source : direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP).

l'action et des comptes publics, a reconnu que les PCA avaient été « utiles » mais que leur mise en œuvre était « complexe et inégale »¹.

Il conviendra, en outre, de **mieux associer les représentants des agents à l'élaboration et à l'évolution des PCA afin de renforcer leur acceptabilité et donc leur efficacité**. Malgré les réunions hebdomadaires organisées par le secrétaire d'État avec les syndicats représentatifs des agents de la fonction publique, certains ont regretté l'insuffisance du dialogue social pendant la crise.

b) Les conditions de travail des agents publics : de nombreuses incertitudes

Les conditions de travail des agents publics ont pu pâtir de la crise sanitaire. Lors de son audition, Olivier Dussopt a déclaré qu'il ne disposait pas de chiffres consolidés mais que des « premiers éléments (...) montrent qu'à l'État et dans la territoriale, il n'y a pas de prévalence particulière » du virus.

Sur le terrain, la protection des agents constitue toutefois un enjeu majeur alors que les difficultés d'approvisionnement ne se dissipent pas. D'après un syndicat, la direction régionale des finances publiques d'Ile-de-France (DRFiP) ne disposait que de 1 000 masques la semaine du 6 avril 2020, pour 600 agents présents. Dans un service d'aide à domicile en Haute-Garonne, les agents se voyaient distribuer un seul masque par semaine.

Les syndicats, mais également les employeurs territoriaux, demandent aujourd'hui que le covid-19 soit reconnu comme une **maladie professionnelle** afin de renforcer les droits des agents. S'il a satisfait cette demande pour les agents hospitaliers, le Gouvernement poursuit ses réflexions pour les agents des autres versants. Un accompagnement psychologique, en particulier pour les agents les plus exposés, pourrait également être proposé.

S'agissant du télétravail, le basculement vers ce mode d'organisation a souvent été « improvisé », sauf pour certains employeurs publics comme le CNFPT. Il peut soulever des difficultés en termes de management, de cohérence du collectif de travail et de traitement des données sensibles.

Par ailleurs, l'inégale qualité des réseaux informatiques sur le territoire et l'insuffisance de l'équipement des agents, qui contraignent ceux-ci à utiliser leur matériel personnel, peuvent rendre difficile le recours au télétravail. De même, comment concilier le télétravail avec la garde de son enfant ?

¹ Audition devant la commission des lois du Sénat du 23 avril 2020.

Un décret prévu par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique doit permettre de mieux encadrer le télétravail ponctuel. Il reste à ce jour en attente de publication, alors qu'il permettrait de régler bien des questionnements quotidiens dans les administrations.

2. Des difficultés dans l'accès des usagers aux services publics locaux

Les travaux de la mission ont eu pour but d'évaluer leur capacité à garantir effectivement la continuité du service public pour l'utilisateur.

Si les services publics municipaux ont été facilement accessibles, il n'en est pas de même pour certains services de l'État. Ces derniers ont en effet continué de fonctionner, mais les administrés ont rencontré de grandes difficultés pour y accéder. Plusieurs difficultés ont été constatées dans les services d'urbanisme et du contrôle de légalité, domaines qui suscitaient pourtant de nombreuses interrogations de la part des collectivités territoriales.

Les rapporteurs ont mené une audition conjointe du directeur de la direction interministérielle au numérique (DINUM) et du directeur général de l'agence nationale de cohésion des territoires (ANCT).

Il s'avère que **les maisons France services, dont le déploiement est encore en cours sur le territoire, n'ont pas entièrement cessé d'accueillir le public** : 84 % d'entre elles sont ainsi restées en activité même si l'accueil se fait désormais par téléphone ou courriel. **Néanmoins, 59 maisons France services ont cessé toute activité**, sans concertation préalable avec les acteurs locaux.

Les mesures de police sanitaire adoptées pour lutter contre l'épidémie modifient également les conditions d'accès des usagers aux services publics. Les maisons France services ont ainsi fait face à une **chute drastique des sollicitations depuis le début du confinement** : la plupart des usagers ont reporté leurs démarches à une période ultérieure. Seul 10 % du flux habituel est aujourd'hui observé. Ces structures doivent donc se préparer à une augmentation massive des sollicitations une fois le confinement levé.

Alors qu'ils voient leurs déplacements considérablement réduits, les usagers sont tributaires pour leurs démarches d'**outils numériques** dont la fiabilité est variable. La DINUM a ainsi déployé, en collaboration avec le réseau France services, la plateforme « *Solidarité numérique* » destinée, *via* une ligne téléphonique animée par des bénévoles et un site internet, à accompagner dans leurs démarches administratives les publics les plus éloignés du numérique.

Si les initiatives de ce type doivent être saluées, elles ne sauraient apporter de réponse satisfaisante aux 13 millions de Français qui rencontrent des difficultés dans l'approche du numérique avec les services publics.

La situation est d'autant plus problématique que, depuis la mise en place des mesures nationales de confinement, **les travaux de déploiement de la fibre optique (plan « France très haut débit ») sont à l'arrêt, de même que les travaux de généralisation de la 4G.**

Par ailleurs, la mission s'est intéressée à la question de l'**interruption générale sur le territoire de la continuité des services postaux**, en partant des difficultés opérationnelles rencontrées par les délégués territoriaux des départements. Cette difficulté a été signalée par l'ensemble des élus locaux et des préfets, entraînant une réponse progressive de La Poste.

Au niveau national, La Poste a fait le choix, à l'annonce des mesures de confinement, de ne maintenir ouverts que les bureaux de poste dont la surface permettait de garantir le respect des gestes barrières. Le groupe a également dû faire face à un fort taux d'absentéisme qui, à titre d'exemple, a dépassé 30 % dans les Vosges. En conséquence, **le nombre de points de contact s'est effondré : la première semaine du confinement, seuls 1 600 bureaux de poste étaient ouverts sur 6 500. Au contraire, la plupart des relais commerçants ont pu maintenir leur activité car les magasins offrant ce service (bureaux de tabac, magasins alimentaires et commerces multi-services, etc.) n'ont pas systématiquement été soumis à l'obligation de fermeture de leur commerce.** Ces nombreuses fermetures de bureaux de poste ont souvent été effectuées sans concertation préalable des élus des territoires concernés, notamment des maires.

Il semble que les distributeurs automatiques de billets et guichets automatiques de banques, dont l'approvisionnement en liquidités dépend non seulement d'entreprises de convoi de fond (qui auraient connu des ruptures momentanées de service) et d'agents de la Poste (parfois absents) aient constitué une difficulté particulière. Dans certains départements comme la Martinique ou les Vosges, près du quart des distributeurs automatiques de billets n'ont pas été alimentés durant la première semaine de confinement.

Certains territoires font face à des contraintes spécifiques. En Martinique, la distribution du courrier est perturbée par la réduction drastique du nombre de vols commerciaux hebdomadaires en provenance de l'hexagone, qui a contraint La Poste à recourir au transport des colis et des courriers par la mise en place de liaisons maritimes et de vols charters, générant des arrivées massives mais ponctuelles de courriers.

La situation s'est progressivement améliorée grâce à la distribution de matériel de protection, ce qui a globalement permis de faire face à l'afflux

de clients provoqué par le versement des prestations sociales le 4 avril, identifié comme un enjeu majeur par l'ensemble des acteurs auditionnés.

Une attention particulière a donc été portée à cette question : les allocataires clients de la Banque postale ont été informés par SMS du versement anticipé des allocations et invités à utiliser les distributeurs automatiques de billets plutôt que le retrait au guichet. Dans certains départements comme la Seine-Saint-Denis, La Poste a pu compter sur le concours des forces de l'ordre pour assurer la sécurité aux abords des bureaux de poste.

La Poste a également déployé, en collaboration avec les collectivités territoriales, de nouveaux services comme la plateforme « *Ma ville mon shopping* » qui permet de soutenir l'activité des commerçants locaux ou la distribution gratuite de communications des collectivités territoriales sur les gestes barrières, tout en maintenant ses activités de livraisons de repas et de visites à domicile, devenues essentielles en période de confinement.

Cependant, à l'heure actuelle, **seuls 54 % des bureaux de poste sont ouverts sur le territoire national, ce qui est loin de permettre au groupe d'assurer pleinement sa mission de service public de proximité, d'autant que 15 % des distributeurs automatiques de billets des agences de la Banque Postale connaissent encore des difficultés d'approvisionnement.**

La crise sanitaire illustre ainsi la précarité des réseaux de services au public, en particulier dans les territoires ruraux.

C. LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES À L'INITIATIVE

Depuis l'entrée en vigueur des mesures de confinement, les collectivités territoriales ont mis en place des mesures exceptionnelles pour affronter les crises sanitaire et économique. Leurs initiatives en la matière ont été multiples, à tous les échelons territoriaux pertinents.

1. Le maintien des services publics essentiels

Pleinement mobilisées pour faire face à l'épidémie de covid-19, les collectivités territoriales ont en premier lieu veillé à **assurer le maintien des services publics essentiels au bon fonctionnement du pays**. Les collectivités ont dû réorganiser en urgence leurs services, pour protéger leurs agents, et assurer la continuité du service public.

Ramassage des déchets, accompagnement pour le maintien à domicile, accueil d'urgence en établissement, attention particulière accordée aux foyers d'aide sociale à l'enfance ne sont que quelques exemples illustrant l'implication des collectivités pour garantir l'accès de la population aux services publics en cette période de crise sanitaire.

2. Des mesures nouvelles multiples et diversifiées pour répondre aux crises sanitaire et économique

• *Crise sanitaire et gestion des conséquences directes du confinement*

Le début de la crise a été marqué par un grand besoin de **masques** et de consommables pour permettre aux personnels de santé de continuer à exercer leurs missions tout en se protégeant.

Les collectivités territoriales ont en premier lieu **mobilisé les stocks existants** en leur sein et dans les entreprises. Elles ont également **acquis de nombreux masques et équipements de protection**. Ainsi, les régions avaient commandé plus de 18 millions de masques au 20 avril 2020, en vue de les redistribuer aux personnels soignants et aux acteurs économiques essentiels du territoire.

Malgré des difficultés d'approvisionnement, et un regrettable incident au cours duquel certaines collectivités ont vu des masques qu'elles avaient commandés réquisitionnés par l'État, les premières livraisons sont arrivées de Chine à la fin du mois de mars et au début du mois d'avril.

Dans un esprit de solidarité, des collectivités territoriales ont **mis leurs agents à disposition des hôpitaux**, par exemple pour la préparation des repas. Ces initiatives doivent être encouragées : alors qu'elles sont aujourd'hui payantes, les mises à disposition de personnels au bénéfice des hôpitaux doivent devenir gratuites¹.

Les **laboratoires départementaux d'analyse** ont finalement été autorisés, en réponse à une demande de nombreux élus départementaux, à produire des tests de dépistage du covid-19². Les freins réglementaires en la matière ont entraîné un retard regrettable dans la montée en charge du dispositif. Les laboratoires départementaux d'analyse pourraient néanmoins réaliser entre 150 000 et 300 000 tests par semaine.

Les collectivités territoriales ont également été nombreuses à se mobiliser pour **permettre à la population de faire face aux difficultés liées au confinement**. L'organisation, en lien avec les agriculteurs et producteurs locaux, de réseaux en « *circuits courts* » a permis de soutenir les acteurs de la filière et de maintenir la filière tout en garantissant l'approvisionnement alimentaire des populations confinées. Beaucoup de communes ont élargi

¹ Ce qui nécessite de modifier l'article 61-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

² Décret n° 2020-400 du 5 avril 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et arrêté du 5 avril 2020 complétant l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

l'offre de garde d'enfants, initialement réservée aux enfants de soignants, à d'autres professions appelées sur le terrain, comme la police et la gendarmerie, en mobilisant à cet effet des agents et des locaux municipaux. Elles ont organisé le portage de repas à domicile et les courses d'alimentation pour les personnes les plus vulnérables. Les collectivités ont également souhaité mettre l'accent sur l'accès de tous les élèves aux outils nécessaires à la classe à la maison. Les départements ont donc renforcé l'accès aux plateformes d'environnement numérique de travail (ENT), qui ont connu des volumes de connexion multipliés par 4 à 10, et ont mis à disposition des élèves et des enseignants des tablettes et des ordinateurs supplémentaires. Les régions, autorités responsables des transports scolaires et interurbains, ont repensé les circuits de transports scolaires pour les adapter aux plans de garde d'enfants des personnels hospitaliers, et mis en place des lignes de transport dédiées au personnel soignant.

- *Action économique*

La crise sanitaire et la décision de confiner la population ont paralysé l'activité économique et mis en danger un très grand nombre de nos entreprises. Si l'État est en première ligne pour aider celles-ci, grâce au déploiement du chômage partiel et aux reports de charges sociales et fiscales, les collectivités territoriales ne sont pas en reste.

Les régions participent ainsi au financement du fonds de solidarité mis en place par l'État à hauteur de 500 millions d'euros. Au-delà, elles ont souvent mis en place des *task force* ou des **cellules de suivi économique des entreprises** visant à définir les besoins des acteurs économiques au plus près du terrain, ainsi que des dispositifs visant à permettre aux entreprises de surmonter des problèmes de trésorerie immédiats. Des **fonds complémentaires** au fonds de solidarité ont également été mis en place, en coopération avec la caisse des dépôts et des consignations (CDC). C'est notamment le cas dans la région Bretagne, où les collectivités territoriales et la Banque des territoires ont créé un fonds dénommé « *Covid Résistance* ». Les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de la région y contribuent d'ores et déjà, et s'affirment comme un relais naturel de l'action menée par la région en la matière. Les maires de la région, acteurs de proximité, souhaitent également être impliqués dans la gestion de ce fonds qui sera pilotée par la Banque des territoires.

Conscientes de leur poids dans la commande publique, les collectivités territoriales ont également souhaité **accélérer le paiement de leurs fournisseurs et de leurs prestataires.**

Au-delà de ce soutien ponctuel, **la question du redémarrage de la commande publique pourrait constituer un enjeu majeur de la période de relance économique consécutive au déconfinement.** D'une part, les collectivités territoriales ont à cœur de soutenir le secteur de la construction, dont le poids dans l'économie française est bien connu. D'autre part, une

pression excessive à la dépense pourrait s'exercer sur ces collectivités, les conduisant à prendre dans un contexte d'urgence des risques financiers inconsidérés.

Les communes et leurs groupements jouent également pleinement leur rôle. Les **aides à l'immobilier d'entreprise** ont été amplifiées. Certains acteurs du bloc communal ont également souhaité activer le **levier fiscal**. C'est par exemple le cas de la métropole de Toulouse, qui a décidé d'alléger substantiellement la contribution foncière des entreprises, mais également la contribution sur la valeur ajoutée pour les start-up et la taxe locale sur la publicité extérieure.

L'association des maires ruraux de France et le mouvement citoyen « *Bouge ton coq* » ont décidé de lancer une **souscription nationale pour aider les petits commerces, producteurs et artisans**.

Enfin, l'association Régions de France indique que les présidents des dix-huit régions de France travaillent depuis le 30 mars à un **plan de relance de l'économie en lien avec l'État**.

La mise en place d'une « usine invisible » dans le département du Morbihan

Dans le Morbihan, les élus locaux, accompagnés par la préfecture, ont souhaité fédérer les forces du territoire pour créer une « *usine invisible* » chargée de fabriquer des masques dit « *grand public* ».

Comme le souligne Yves Bleunven, président de l'association des maires du Morbihan, cette idée est née en observant la mobilisation des couturières et couturiers dans la fabrication des masques qu'ils fournissaient ensuite aux infirmières et aux EHPAD. Il a paru nécessaire aux élus locaux d'encourager ces bonnes volontés plutôt que d'avoir systématiquement recours aux importations.

Les collectivités assurent la logistique, achetant le tissu homologué par les autorités sanitaires et fournissant des kits prédécoupés aux couturiers, avant de récupérer les masques cousus et d'en assurer la distribution. Les couturiers sont indemnisés, à hauteur de 2,80 € par masque réalisé.

Les premiers masques ont vocation à équiper les agents des collectivités territoriales, en vue de préparer le déconfinement. Les premières commandes, centralisées par les douze EPCI à fiscalité propre du département, concernent entre 70 000 et 100 000 masques. Dans un second temps, « *l'usine invisible* » devra permettre au grand public de trouver à proximité un produit issu de l'économie locale et respectant les normes de sécurité.

3. Des interrogations qui demeurent

Ce foisonnement d'initiatives démontre l'implication pleine et entière des collectivités territoriales, leur inventivité et leur connaissance fine des besoins de la population grâce à leur proximité.

La réactivité des collectivités territoriales est une richesse pour la France. Au plus près du terrain, et malgré une situation politique locale rendue difficile par le report du second tour des élections municipales, les maires ont tout particulièrement répondu présents : le bon fonctionnement des communes n'a ainsi connu aucun obstacle sérieux.

Cette capacité de réaction doit être pleinement accompagnée par l'État afin que ces initiatives locales puissent encore gagner en efficacité et contribuer, en cette période de crise, à la continuité des services publics sur l'ensemble du territoire national. Cela implique de ne pas obérer, par des freins réglementaires dont la pertinence peut être mise en doute en période de crise, le développement d'initiatives innovantes par les collectivités territoriales, comme l'a montré l'exemple des laboratoires départementaux d'analyse.

L'État semble désormais avoir pris la mesure de l'enjeu. De nombreuses notes explicatives ont été publiées sur les sites des ministères pour permettre aux collectivités territoriales d'appréhender au mieux l'environnement juridique encadrant leurs actions.

En outre, comme l'a indiqué Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, lors de son audition devant la commission, l'État a lancé une plateforme dénommée « *Stop Covid-19* », destinée à mettre en relation les acheteurs et les fournisseurs de produits et équipements de protection pour les professionnels. Les collectivités territoriales y ont accès.

De nombreuses interrogations, difficultés et incertitudes demeurent cependant.

En premier lieu, malgré la capacité d'adaptation dont ont fait preuve les élus, **l'on ne peut ignorer les difficultés provoquées dans certaines communes par le maintien des exécutifs sortants**, notamment lorsque le maire souhaitait se retirer ou avait été battu au premier tour ; l'obligation d'informer les candidats élus au premier tour, dès avant leur entrée en fonction, des décisions prises par délégation du conseil municipal n'a pas toujours suffi à assurer une communication harmonieuse entre les anciennes et les nouvelles équipes. **Ces difficultés confirment la nécessité impérieuse d'une installation rapide des conseils municipaux d'ores et déjà élus au complet.**

En deuxième lieu, la **situation financière des collectivités territoriales** se dégrade, en raison d'un effet « *ciseau* », conjonction d'une hausse des dépenses liées à l'intervention dans la crise et surtout à une nette baisse des recettes, en particulier celles :

- des droits de mutation à titre onéreux en raison de la chute des transactions immobilières, qui affectera les départements comme l'ont souligné le président et le rapporteur général de la commission des finances du Sénat sans qu'il soit possible à l'heure actuelle de fournir une estimation des pertes attendues¹ ;

- de la taxe de séjour, qui affectera en premier lieu les communes touristiques, à hauteur de 80 millions d'euros² ;

- de l'octroi de mer, en raison du ralentissement économique, ce qui affectera l'ensemble des départements d'outre-mer ;

- du versement mobilité, qui concernera l'ensemble des groupements de collectivités en charge de l'organisation de la mobilité³.

En troisième lieu, **le processus de sortie du confinement soulève un grand nombre de questions dans les collectivités, en particulier pour la réouverture des écoles**. Les élus locaux savent qu'ils auront un rôle prépondérant à jouer, sans qu'ils puissent encore parfaitement le cerner et donc s'y préparer.

Enfin, les collectivités et les élus locaux s'inquiètent des conditions dans lesquelles leur **responsabilité pénale, civile ou administrative** pourrait être engagée en cas de contamination de leurs agents et salariés par le coronavirus.

Afin de permettre aux collectivités de préparer au mieux la sortie du confinement, il convient de leur apporter une information claire et précise. Une sortie de crise ne pourra se faire que si l'ensemble des acteurs publics travaillent dans le même sens.

¹ « Note n° 2 de conjoncture et de suivi du plan d'urgence face à la crise sanitaire du covid-19 relevant du champ de compétences de la commission des finances – situation au 2 avril 2020 », 3 avril 2020, p. 27.

² Ibidem., p. 26.

³ « Note n° 3 de conjoncture et de suivi du plan d'urgence face à la crise sanitaire du covid-19 relevant du champ de compétences de la commission des finances – situation au 13 avril 2020 », 14 avril 2020, pp. 15-17.

L'ORGANISATION DES ÉLECTIONS MUNICIPALES ET CONSULAIRES

Philippe Bas et Alain Richard, co-rapporteurs, rappellent que **l'objectif de sécurité sanitaire prime en toute circonstance** : les décisions à prendre en matière électorale doivent préserver la santé des élus et des citoyens, en s'appuyant sur l'analyse du Comité de scientifiques.

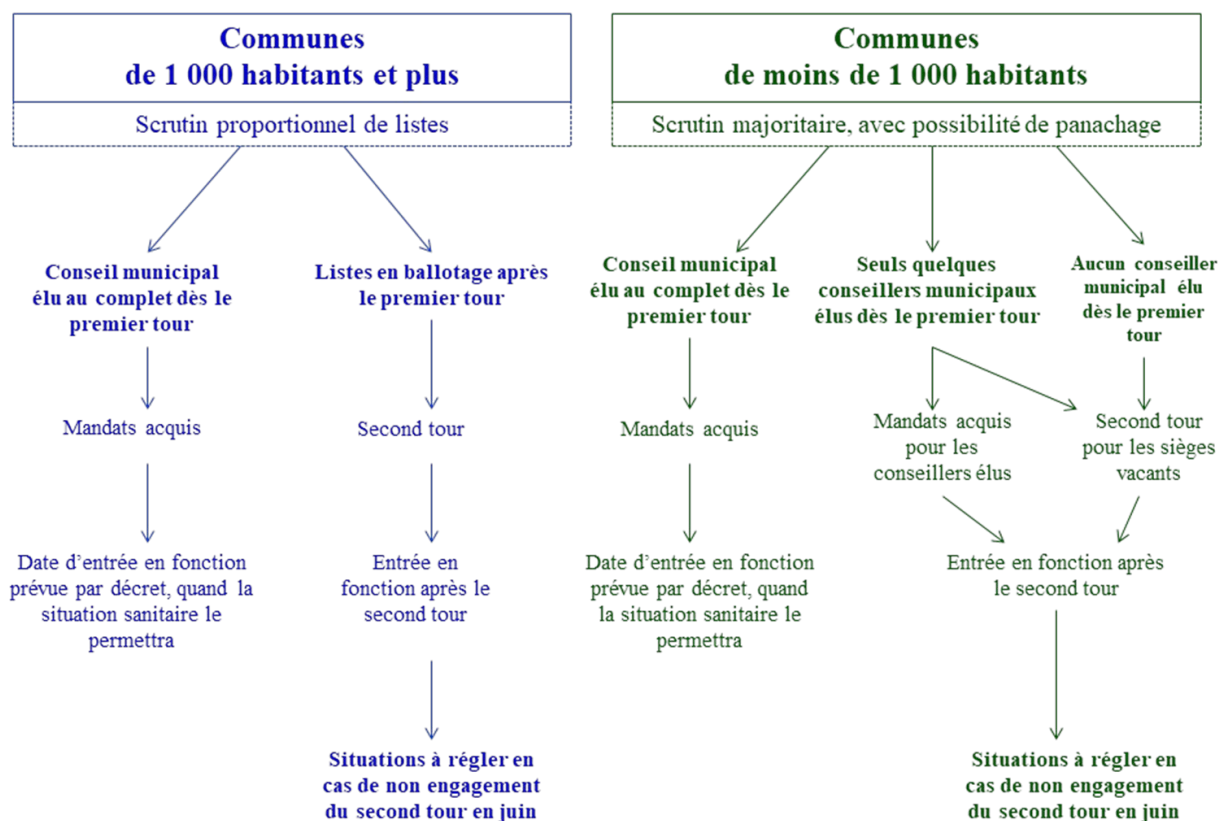
À ce stade, leurs travaux permettent de dégager **trois axes** :

- l'objectif d'**installer les conseils municipaux** d'ici la fin du mois de mai 2020 ;

- un rappel concernant le calendrier d'organisation du **second tour des élections municipales** ainsi que des premiers éléments prospectifs dans l'hypothèse où ce scrutin ne pourrait pas se tenir ;

- les difficultés à organiser les **élections consulaires** d'ici juin prochain.

La situation électorale des communes : schéma de synthèse



Source : mission de suivi

I. L'OBJECTIF D'INSTALLER LES CONSEILS MUNICIPAUX D'ICI LA FIN DU MOIS DE MAI 2020

A. UN CONSENSUS POUR UNE INSTALLATION RAPIDE DES CONSEILS MUNICIPAUX

1. Une entrée en fonction différée en raison de la crise sanitaire

30 143 communes ont élu leur conseil municipal au complet dès le premier tour organisé le 15 mars dernier. Ce dernier a donc été conclusif dans 86 % des communes, représentant près de 62 % de la population.

L'élection régulière des conseillers municipaux est désormais acquise, comme le rappelle la loi du 23 mars 2020. **Les recours devant le juge de l'élection sont toutefois nombreux : 2 828 requêtes ont déjà été déposées au 19 avril 2020 (contre 1 513 lors des élections de 2014),** alors que le délai de recours n'est pas encore échu¹. Comme pour les autres scrutins, le juge se prononcera au cas par cas sur la régularité et la sincérité de l'élection, en prenant en compte l'écart de voix entre les candidats.

En raison de la crise sanitaire, les conseillers municipaux élus dès le premier tour ne sont pas encore entrés en fonction. Le jeudi 19 mars 2020, le Premier ministre a informé l'ensemble des forces politiques de l'impossibilité d'organiser les réunions d'installation des conseils, initialement prévues entre le vendredi 20 et le dimanche 22 mars.

Dans l'urgence, la loi du 23 mars 2020 a différé l'entrée en fonction des nouvelles équipes municipales « à une date fixée par décret au plus tard au mois de juin 2020, aussitôt que la situation sanitaire le permet au regard de l'analyse du Comité de scientifiques ». La première réunion du conseil municipal se tiendra entre cinq et dix jours après cette entrée en fonction.

L'action des municipalités et des conseillers municipaux « sortants » – dont le mandat a été prolongé en conséquence – **doit être saluée** : forts de leur expérience, ils ont tenu le gouvernail pendant la crise et assuré la continuité des services publics. Certains souhaitent toutefois se retirer, après avoir beaucoup donné à leur commune depuis le début de leur mandat.

2. La nécessité d'installer les nouvelles équipes municipales

Alors que le déconfinement est organisé à partir du 11 mai prochain, les communes doivent être en ordre de marche pour lutter contre l'épidémie et ses conséquences sur le tissu social.

¹ Les recours contre le premier tour des élections municipales de mars 2020 peuvent être déposés jusqu'à cinq jours après l'entrée en fonction des candidats élus, en application de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

Leur rôle est essentiel dans la protection de la population, l'aide aux personnes les plus vulnérables, la reprise de l'enseignement dans de bonnes conditions dans les écoles élémentaires, *etc.* Pour relancer l'économie, les communes devront également s'engager sur des programmes d'investissement de plusieurs années.

Face à ces défis, les nouvelles équipes municipales doivent être installées le plus rapidement possible pour disposer de la légitimité politique dont elles ont besoin pour agir. Entendu par la commission des lois, Christophe Castaner, ministre de l'intérieur, a indiqué qu'il partageait ce point de vue¹.

Sur le plan sanitaire, l'installation des conseils municipaux ne représente pas les mêmes enjeux que l'organisation du second tour : il s'agit simplement de réunir des assemblées délibérantes, dont la plupart comptent moins de 15 membres, pour que les nouvelles équipes municipales puissent commencer à travailler.

Pour les co-rapporteurs, l'objectif serait d'élire les maires et leurs adjoints d'ici la fin du mois de mai 2020, tout en garantissant la sécurité sanitaire de cette réunion d'installation.

Ceci implique un avis du Comité de scientifiques plus précoce que le 23 mai 2020, date qui a été fixée comme limite pour l'avis relatif à la tenue du second tour des élections municipales. Un avis émis dans les premiers jours de mai, en lien avec les opérations de déconfinement, permettrait au Gouvernement de prendre, dès la mi-mai, le décret requis pour l'installation des conseils municipaux.

Par un courrier en date du 16 avril dernier, les co-rapporteurs ont **saisi le Comité de scientifiques**, l'invitant à se prononcer *« bien avant le 23 mai prochain pour définir les conditions sanitaires et les moyens qui devraient être réunis pour permettre aux nouvelles équipes municipales d'entrer en fonction »*. Lors de son audition, le ministre de l'intérieur a indiqué qu'il *« prendrait le relai »* de cette démarche auprès du Comité.

B. L'ORGANISATION DE LA PREMIÈRE RÉUNION DU CONSEIL MUNICIPAL

La réunion d'installation permet de **« mettre en route » le conseil municipal en élisant le maire et ses adjoints.**

Contrairement à d'autres réunions, cette première réunion du conseil municipal devra se tenir **en présentiel**, non en visioconférence.

D'une part, le caractère secret du scrutin² doit être préservé, ce qui exclut un vote à main levée par visioconférence. L'Association des maires

¹ Audition du 16 avril 2020.

² Secret du vote aujourd'hui garanti par l'article L. 2122-7 du code général des collectivités territoriales.

de France et des présidents d'intercommunalités (AMF) confirme que la « *suppression du scrutin secret (...) ne paraît pas une bonne solution, notamment dans la perspective de la bonne cohésion des équipes municipales* »¹. Cet enjeu est particulièrement important dans les communes de moins de 1 000 habitants, dans lesquelles il n'existe pas nécessairement de « tête de liste ».

D'autre part, le Gouvernement a écarté la possibilité d'utiliser un dispositif de vote électronique pour élire le maire et ses adjoints.

L'hypothèse d'un vote électronique

La loi d'urgence du 23 mars 2020 habilitait le Gouvernement à légiférer par ordonnances, dans un délai d'un mois, afin de prévoir « *toute forme appropriée de vote à l'urne ou à distance* » pour l'élection des exécutifs municipaux.

Le 14 avril dernier, **la mission de suivi a entendu trois prestataires de vote électronique** afin de mieux connaître leurs solutions techniques, dont certaines sont utilisées pour les élections professionnelles et notamment pour des ministères ayant des effectifs nombreux et répartis sur tout le territoire comme le ministère de l'intérieur.

Toutes les entreprises s'estiment en capacité d'organiser une élection dématérialisée, en respectant le secret du vote et les recommandations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). **Un délai d'au moins quatre semaines serait nécessaire pour mettre au point le dispositif**, auquel s'ajouterait un délai d'au moins deux semaines pour organiser l'appel d'offres. Ce dernier présenterait d'ailleurs certaines complexités, avec la nécessité d'organiser un **groupement de commandes** coordonné par une collectivité territoriale de niveau plus élevé ou par l'État.

Le Gouvernement n'a toutefois pas mis en œuvre son habilitation à légiférer par ordonnances, dont le délai est aujourd'hui échu.

Lors de son audition, **le ministre de l'intérieur a confirmé son opposition à l'utilisation d'un dispositif de vote électronique** pour l'élection du maire et des adjoints. Il a notamment déclaré : « *les prestataires sont toujours prêts à dire qu'il n'y a pas de problème de sécurité, mais si vous leur demandez de s'engager sur un montant financier important pour garantir que leur système est inviolable, ils sont moins nombreux...* »².

La réunion d'installation du conseil municipal doit donc être organisée très en amont et de manière méthodique, afin d'éviter tout risque sanitaire pour les participants. Le cas échéant, des mesures d'ordre législatif pourraient être prises pour adapter le droit en vigueur.

Les co-rapporteurs invitent le Gouvernement à **publier un « mode d'emploi » reprenant les principales consignes sanitaires** (organisation de la salle, protections à prévoir, gestes « barrières », etc.). Si les mesures de confinement sont prolongées dans certains territoires, des attestations dérogatoires devront être prévues pour que les élus puissent participer à la réunion.

¹ Contribution écrite transmise aux co-rapporteurs.

² Audition devant la commission des lois du Sénat, 16 avril 2020.

Outre l'élection du maire et des adjoints, **cette réunion pourrait également servir à préciser les délégations accordées au maire et à désigner les représentants de la commune dans diverses instances** (syndicats, centre communal d'action sociale, commission d'appel d'offres, etc.). Comme l'a confirmé la direction générale des collectivités locales (DGCL), rien n'interdit que d'autres points soient inscrits à l'ordre du jour de la séance, sous réserve de leur inscription dans la convocation¹.

Cette « bonne pratique » permettrait de réduire le nombre de réunions mais également d'agir plus rapidement face à la crise économique et sociale.

Le conseil municipal doit pouvoir se réunir en tout lieu permettant de préserver la santé de ses membres et des agents de la commune. Lorsque la municipalité ne dispose pas des locaux adaptés, la réunion pourrait avoir lieu dans une autre commune. Une mesure législative s'avère toutefois nécessaire pour modifier l'article L. 2121-7 du code général des collectivités territoriales, qui dispose que les réunions du conseil municipal ont lieu « *sur le territoire de la commune* »².

Se posera également la question du **huis clos**.

Avant le report des réunions d'installation prévues entre le 20 et le 22 mars 2020, une circulaire du 17 mars 2020 précisait que le conseil municipal se tiendrait « *sans public. Ceci résulte de l'interdiction pour les personnes autres que les membres du conseil municipal et les agents municipaux nécessaires à l'organisation de ce conseil, et le cas échéant les journalistes, de se rendre au lieu de tenue du conseil municipal* »³.

Contraire à l'article L. 2121-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT), cette position ne sera toutefois plus tenable après le déconfinement.

**L'organisation du huis-clos :
l'état du droit (article L. 2121-18 du CGCT)**

1. Le conseil municipal doit commencer par siéger en séance publique ;
2. La demande de huis clos doit être formulée par au moins trois conseillers municipaux. Elle ne peut pas émaner du seul président de séance⁴ ;
3. Cette demande est ensuite mise aux voix sans débat et adoptée à la majorité des conseillers municipaux présents ou représentés.

¹ Le maire nouvellement élu peut décider qu'un point de l'ordre du jour sera examiné à une séance ultérieure. Il ne peut, en revanche, ajouter de nouveaux points, qui ne figureraient pas dans la convocation.

² La loi d'urgence du 23 mars 2020 habilitait le Gouvernement à légiférer par ordonnances pour résoudre cette difficulté. Cette habilitation n'a toutefois pas été mise en œuvre.

³ Circulaire sur l'élection des conseillers municipaux et communautaires et des exécutifs et le fonctionnement des organes délibérants.

⁴ Conseil d'État, 16 décembre 1996, Commune de Ruynes-en-Margeride, affaire n° 180389.

Dans le contexte de crise sanitaire, il pourrait être envisagé de permettre au président de séance de prévoir le huis clos en amont de la réunion ou de limiter le nombre de personnes présentes¹.

Les co-rapporteurs s'interrogent, enfin, sur les règles de *quorum* pour l'élection du maire et de ses adjoints.

Pendant l'état d'urgence sanitaire et en application de l'ordonnance du 1^{er} avril 2020², le conseil municipal peut délibérer lorsqu'un tiers de ses membres est présent ou représenté³. Chaque membre peut disposer de deux procurations⁴.

En pratique, le maire et les adjoints d'un conseil municipal de sept membres pourraient donc être élus par un seul membre présent et porteur de deux procurations, ce qui affaiblirait considérablement la légitimité du scrutin. Peu de conseils municipaux devraient s'y risquer.

Il pourrait donc être envisagé de revenir à l'esprit initial de la loi du 23 mars 2020 en permettant l'élection du maire et de ses adjoints par un tiers des membres présents, sans que les procurations soient prises en compte pour le calcul du *quorum*.

L'élection du maire et des adjoints

	Droit commun <i>(hors de l'état d'urgence sanitaire)</i>	Ordonnance du 1^{er} avril 2020 <i>(pendant l'état d'urgence sanitaire)</i>	Hypothèse envisagée <i>(pendant l'état d'urgence sanitaire)</i>
<i>Quorum</i>	La moitié des membres	Un tiers des membres	Un tiers des membres
Nombre de procurations par conseiller municipal	1	2	2
Prise en compte des procurations dans le calcul du <i>quorum</i>	NON	OUI	NON

Source : mission de suivi

¹ Cette difficulté pourrait être surmontée par ordonnances, la loi d'urgence du 23 mars 2020 autorisant le Gouvernement à modifier, jusqu'au 24 juin 2020, « les règles de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes ».

² Ordonnance n° 2020-391 visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de covid-19.

³ Alors que le quorum s'établit, en dehors de l'état d'urgence sanitaire, à la moitié (et non au tiers) des membres présents, sans prendre en compte les procurations.

⁴ Contre une seule procuration en dehors de l'état d'urgence sanitaire.

II. LE SECOND TOUR DES ÉLECTIONS MUNICIPALES : RAPPEL DES ENGAGEMENTS PRIS LORS DE LA LOI DU 23 MARS 2020 ET PREMIERS ÉLÉMENTS PROSPECTIFS

A. UNE DÉCISION QUI DOIT ÊTRE PRISE FIN MAI 2020, AU REGARD DE L'AVIS DU COMITÉ DE SCIENTIFIQUES

Le report du second tour des élections municipales – initialement prévu le dimanche 22 mars 2020 – constitue une situation « *sans précédent dans notre histoire politique contemporaine* », comme l'a rappelé le Conseil d'État¹.

Ce second tour concerne 4 897 communes, dont le conseil municipal n'a pas été élu au complet dès le premier tour. Parmi elles :

- **3 455 communes comptent moins de 1 000 habitants** (scrutin majoritaire avec possibilité de panachage) ;

- **1 442 communes comptent 1 000 habitants ou plus** (scrutin proportionnel de listes).

La loi d'urgence du 23 mars 2020 fixe un **calendrier très précis pour l'organisation de ce second tour**, issu d'un consensus transpartisan construit en commission mixte paritaire (CMP).

Pour tenir compte de l'évolution de l'épidémie et recueillir les informations les plus récentes sur la baisse attendue des nouvelles infections, ce calendrier permet au Comité de scientifiques de se prononcer le plus tard possible sur la possibilité, ou non, d'organiser ce scrutin.

L'organisation du second tour des élections municipales : le calendrier retenu

- **Le 23 mai au plus tard** : remise du rapport du Comité de scientifiques, « *se prononçant sur l'état de l'épidémie de covid-19 et sur les risques sanitaires attachés à la tenue du second tour et de la campagne électorale le précédant* » ;

- **Le 27 mai au plus tard** : prise du décret de convocation des électeurs, « *si la situation sanitaire permet l'organisation des opérations électorales au regard, notamment, de l'analyse du Comité de scientifiques* » ;

- Le mardi suivant la publication du décret de convocation : délai limite pour déposer les déclarations de candidature ;

- Le deuxième lundi précédant le scrutin : ouverture de la campagne électorale ;

- Au plus tard en juin : second tour des élections municipales.

Statuer sur l'organisation du second tour des élections municipales nécessite donc d'**attendre l'analyse du Comité de scientifiques**, attendue pour le 23 mai 2020 au plus tard.

¹ Avis n° 399873 du 18 mars 2020 sur le projet de loi pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Comme l’a indiqué le député Stanislas Guérini lors de la CMP sur le projet de loi d’urgence, « *une réunion de l’ensemble des formations politiques* » sera sans doute nécessaire entre la remise du rapport et la décision du Gouvernement afin de « *dégager un consensus* »¹.

B. LES SCÉNARIOS ENVISAGEABLES DANS L’HYPOTHÈSE OÙ LE SCRUTIN NE POURRAIT PAS SE TENIR D’ICI JUIN 2020

Sans préjudice de ce calendrier, les co-rapporteurs se sont interrogés sur **les scénarios envisageables** dans l’hypothèse où le second tour des élections municipales ne pourrait se tenir d’ici juin 2020.

L’objectif n’est pas de donner des réponses définitives mais d’**ouvrir un débat prospectif**, s’adaptant à l’évolution des conditions sanitaires. Il s’agit également d’éclairer le législateur, le report ou l’annulation du second tour impliquant le vote d’une nouvelle loi.

En tout état de cause, **les conseils municipaux devront être complétés le plus rapidement possible**, pour au moins deux raisons.

D’une part, **les principes d’ordre constitutionnel** « *impliquent notamment que les électeurs soient appelés à exercer selon une périodicité raisonnable leur droit de vote* »². La prolongation du mandat des équipes « sortantes » doit donc revêtir « *un caractère exceptionnel et transitoire* »³.

D’autre part, toutes les communes ont besoin d’un conseil municipal en ordre de marche pour faire face à la crise sanitaire (voir *supra*).

Ce constat concerne également **les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre**, qui se trouvent particulièrement fragilisés.

La situation des EPCI à fiscalité propre

La France compte 1 254 EPCI à fiscalité propre (métropoles, communautés d’agglomération, communautés urbaines, communautés de communes).

Sur ce total, seules 153 intercommunalités (12 %) ont vu le conseil municipal de l’ensemble de leurs communes membres être entièrement renouvelés dès le premier tour des élections municipales.

Jusqu’au prochain scrutin, les 1 101 EPCI (88 %) devront se réunir sous une forme hybride, réunissant des conseillers élus en mars 2014 et d’autres en mars 2020.

¹ Compte rendu de la CMP sur le projet de loi d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19, 22 mars 2020.

² Conseil constitutionnel, 6 décembre 1990, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, *décision n° 90-280 DC*.

³ Conseil constitutionnel, 6 février 1996, Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l’assemblée territoriale de la Polynésie française, *décision n° 96-372 DC*.

Comme l'indique l'AMF, cette gouvernance hybride pourrait nuire « à une poursuite dynamique de la structure intercommunale, qui à l'inverse des communes dont le conseil municipal aura été renouvelé, se trouvera dans une situation d'entre-deux propice à des conflits politiques et à des coopérations a minima ».

Quel que soit le scénario retenu, le cas des communes de moins de 1 000 habitants sera le plus délicat à traiter.

Les spécificités des communes de moins de 1 000 habitants

Du fait de leur mode de scrutin, ces communes comptent :

- **des conseillers municipaux élus dès le premier tour organisé le 15 mars dernier¹ et dont le mandat reste acquis**, comme le rappelle la loi d'urgence du 23 mars 2020. Le ministre de l'intérieur a d'ailleurs confirmé ce point dans un courrier adressé au président de la commission des lois du Sénat² ;

- **des sièges non pourvus, qu'il convient d'attribuer pour compléter le conseil municipal** (dont l'effectif est compris, selon la population de la commune, entre 7 et 15 membres).

Le problème de **l'entrée en fonction des conseillers municipaux élus dès le premier tour** se posera avec acuité dans les communes de moins de 1 000 habitants. Exerceront-ils leurs fonctions aussitôt que la situation sanitaire le permettra, comme dans les communes de 1 000 habitants et plus, ou devront-ils attendre de nouvelles élections pour compléter le conseil municipal ?

1. Scénario A : un second tour en juillet 2020

Ce scénario consiste à **organiser le second tour des élections municipales en juillet 2020 (au lieu de juin), à condition que la situation sanitaire se soit améliorée**. Il permettrait de clore le cycle électoral, plaçant les communes et les EPCI dans de meilleures dispositions pour faire face à la crise.

Dans son avis sur le projet de loi pour faire face à l'épidémie de covid-19, le Conseil d'État a considéré « *qu'une mesure de suspension et de report d'un deuxième tour de scrutin n'est admissible que dans des cas exceptionnels, pour des motifs d'intérêt général impérieux et à la condition que le report envisagé ne dépasse pas, eu égard aux circonstances qui le justifient, un **délai raisonnable*** ».

¹ Dans les communes de moins de 1 000 habitants, un candidat doit remplir deux conditions pour être élu dès le premier tour : obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés ainsi qu'un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits (article L. 253 du code électoral).

² « S'agissant d'une élection au scrutin majoritaire plurinominal, le mandat (des candidats élus dès le premier tour) est définitivement acquis, qu'il soit ou non possible d'organiser le second tour au mois de juin 2020 ».

En l'espèce, **le Conseil d'État a estimé que le second tour pouvait être organisé en juin 2020**. Toutefois, *« si la crise persiste à cette échéance, contraint à prolonger les mesures d'urgence sanitaire et rend impossible l'organisation du deuxième tour avant l'été, il appartiendra aux pouvoirs publics de reprendre l'ensemble des opérations électorales dans les communes où les conseils municipaux sont incomplets »*¹.

Pour les co-rapporteurs, l'organisation du second tour des élections municipales en juillet 2020 s'inscrirait dans ce « délai raisonnable » mentionné par le Conseil d'État. Le scrutin se tiendrait moins de quatre mois après le premier tour, les listes électorales resteraient « gelées » et le contexte sociétal serait proche de celui de juin 2020, notamment ce qui concerne la gestion du déconfinement et la reprise de l'activité économique.

À l'inverse, le second tour ne peut pas être reporté au-delà de l'été : plus de six mois se seraient écoulés depuis le premier tour et le contexte sociétal pourrait être très différent.

2. Scénario B : un scrutin à deux tours à partir de septembre 2020

Si le second tour ne peut pas se tenir d'ici l'été, une **nouvelle élection à deux tours** devrait être organisée pour :

- compléter les conseils municipaux de 3 455 communes de moins de 1 000 habitants, sans remettre en cause le mandat des conseillers élus dès le 15 mars 2020 (voir *infra*) ;

- élire les conseillers municipaux de 1 442 communes de 1 000 habitants et plus.

Cette nouvelle élection devrait se tenir le plus tôt possible, d'ici l'automne prochain. Le mandat des conseillers municipaux « sortants » serait prolongé jusqu'à cette date.

Deux prérequis devraient être respectés pour l'organisation de ce nouveau scrutin.

D'une part, **le calendrier retenu devrait prévoir des délais suffisants** pour que les candidats puissent constituer leur liste, déposer leur déclaration de candidature en préfecture puis mener campagne. Il s'agit, en effet, d'opérations plus longues que le dépôt de listes déjà constituées pour le second tour, même en cas de fusion de listes.

En tout état de cause, **le scrutin pourrait difficilement se tenir avant le début du mois d'octobre 2020**. Les conseillers communautaires prendraient leur fonction à la fin du mois d'octobre ou au début du mois de

¹ Avis n° 399873 du 18 mars 2020.

novembre 2020, mettant fin à la gouvernance hybride des EPCI à fiscalité propre.

D'autre part, **le Comité de scientifiques devrait être consulté en amont** pour s'assurer que les conditions sanitaires permettent la tenue des opérations de vote. Le Comité pourrait également formuler certaines préconisations, que les assesseurs et les électeurs devraient mettre en œuvre dans chaque bureau de vote.

Il convient de garder à l'esprit, malheureusement, que la baisse continue des contaminations et l'élargissement progressif des possibilités de déplacements et de rassemblements, est probable mais nullement certaine. Le scénario « septembre – octobre » évoqué ci-dessus est subordonné au fait que, début septembre, une nouvelle évaluation scientifique confirme la possibilité d'organiser le scrutin.

Dans les communes de 9 000 habitants et plus, la gestion des comptes de campagne s'annonce particulièrement délicate. Les candidats risquent de rencontrer d'importants **problèmes de trésorerie** : ils devront mener campagne alors que l'État n'aura pas encore remboursé les dépenses engagées pour le scrutin de mars 2020.

Conscients de cette difficulté, les co-rapporteurs auditionneront dans les prochaines semaines le président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) afin d'examiner les réponses à apporter.

Les difficultés de trésorerie des candidats : un exemple concret

Une liste de candidats se présente aux **élections municipales de mars 2020** et engage **50 000 euros** pour financer sa campagne.

Lors du premier tour, elle obtient 30 % des voix. Le second tour est toutefois annulé en raison des conditions sanitaires ; **une nouvelle élection à deux tours est organisée en octobre 2020.**

La liste éligible au **remboursement forfaitaire de l'État** car elle a obtenu plus de 5 % des voix lors du premier tour de mars 2020. Au regard du plafond des dépenses électorales, partons de l'hypothèse que **l'État devra lui rembourser jusqu'à 35 000 euros.**

Ce remboursement sera toutefois versé qu'au bout de plusieurs mois, en fonction des échéances suivantes :

- la liste devra déposer son compte de campagne avant le 11 septembre 2020 ;
 - le montant du remboursement sera ensuite fixé par la CNCCFP, qui disposera d'un délai d'instruction de 3 mois (en cas de recours devant le juge électoral) ou de 6 mois (en l'absence de recours) ;
 - l'État devra ensuite verser la somme correspondante à la liste de candidats.
- En règle générale, ce versement prend au moins deux mois.

Au final, la liste ne sera remboursée qu'en février ou en mai 2021. Ces fonds ne permettront pas de financer la campagne électorale d'octobre 2020. Le contexte économique risque également de restreindre l'accès aux prêts bancaires, pourtant nécessaires dans le financement d'une campagne.

Conformément à la jurisprudence constitutionnelle, ce scénario impliquerait également de reporter les élections sénatoriales prévues en septembre 2020¹. Une loi organique devrait, à cette fin, être adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées².

3. Scénario C : un second tour en juin ou en juillet 2020, mais uniquement dans les communes de moins de 1 000 habitants

Ce scénario consiste à organiser le second tour des élections municipales en juin ou en juillet 2020, mais uniquement dans les 3 455 communes de moins de 1 000 habitants. Le second tour serait annulé dans les 1 442 communes de plus grande taille, nécessitant la tenue de nouvelles élections à deux tours.

Sur le plan sanitaire, le scrutin semble plus facile à organiser dans les petites communes, notamment parce que le nombre de votants y est plus faible.

L'avis du comité de scientifiques devra être recueilli afin d'évaluer les garanties sanitaires à mettre en œuvre, en tenant compte du scrutin organisé le 15 mars 2020. Il conviendrait, par exemple, d'aider les personnes vulnérables à établir une procuration en amont du vote, de prévoir le port d'un masque de protection dans les bureaux de vote et de s'assurer du respect des gestes « barrières ».

En tout état de cause, chaque bureau de vote devrait présenter un maximum de 500 électeurs inscrits, pour éviter la réunion d'un trop grand nombre de personnes³. Un bureau de vote supplémentaire devra donc être ouvert dans les communes, dont la proportion est sans doute inférieure au quart du total, dans lesquelles le nombre d'inscrits dans le bureau de vote dépasse ce chiffre.

L'objectif serait de compléter le plus tôt possible les conseils municipaux des petites communes, dont certains membres ont été élus dès le premier tour du 15 mars dernier. Évitant d'organiser de nouvelles élections à deux tours, ce scénario faciliterait également le fonctionnement des EPCI à fiscalité propre⁴.

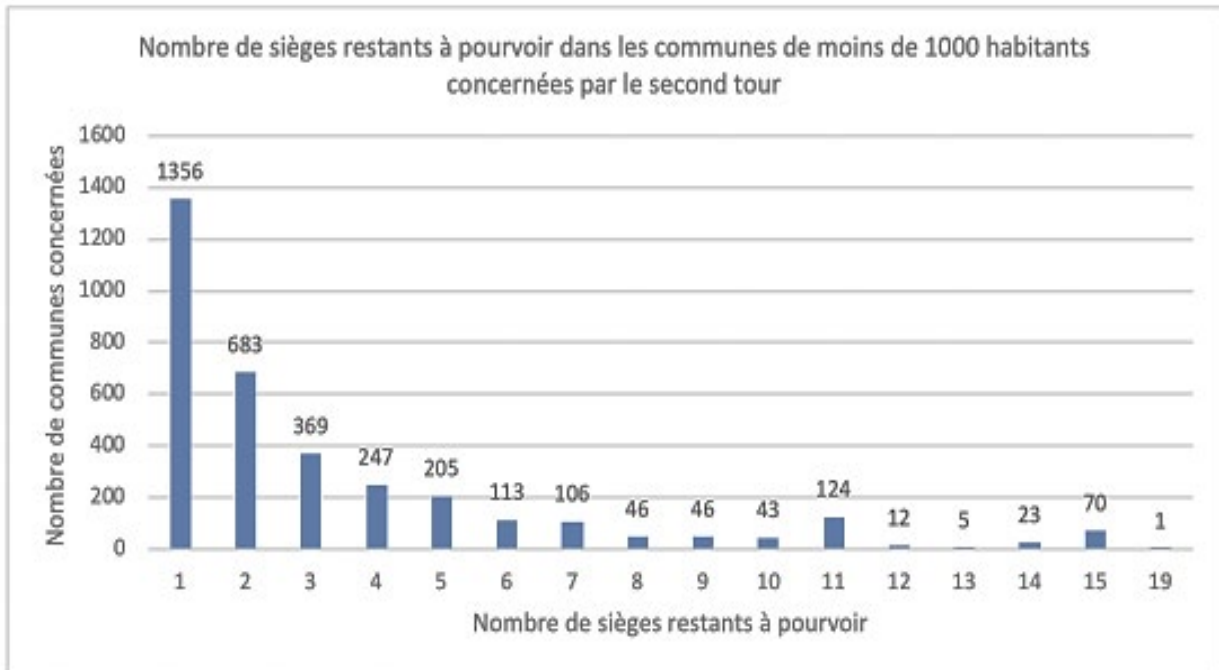
¹ Conseil constitutionnel, 15 décembre 2005, Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat, décision n° 2005-529 DC. Le Sénat « doit être élu par un corps électoral qui soit lui-même l'émanation » des collectivités territoriales. Il convient d'éviter que les sénateurs soient désignés « par un collège en majeure partie composé d'élus exerçant leur mandat au-delà de son terme normal ».

² Articles 25 et 46 de la Constitution.

³ Alors, qu'habituellement, un bureau de vote compte entre 800 et 1 000 électeurs inscrits.

⁴ Le conseil municipal de leurs communes membres de moins de 1 000 habitants étant complété d'ici l'été.

Dans la plupart des communes de moins de 1 000 habitants, il s'agit de pourvoir un nombre très limité de sièges : **dans 70 % des cas, il faut élire moins de quatre conseillers municipaux pour compléter le conseil.**



Source : Assemblée des communautés de France (AdCF)

Lecture du graphique :
dans 1 356 communes de moins de 1 000 habitants,
un seul siège reste à pourvoir à l'issue du premier tour organisé le 15 mars 2020

Juridiquement, rien ne semble s'opposer à ce scénario : les élections municipales sont des **scrutins autonomes, dont l'organisation peut être décorrélée.**

Analyse juridique du scénario C

Contrairement aux élections législatives ou sénatoriales, **le résultat d'une circonscription aux élections municipales n'a aucun impact sur l'équilibre du scrutin dans les autres circonscriptions**, notamment parce que les conseillers municipaux de plusieurs communes ne siègent pas au sein d'une même assemblée délibérante. Même s'ils peuvent siéger ensemble dans un même EPCI, cet élément ne semble pas avoir d'influence décisive sur les options des citoyens dans le scrutin municipal.

En ce sens, **la loi d'urgence du 23 mars 2020** permet déjà d'organiser le second tour des élections municipales en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie à une date différente de celle retenue en métropole.

À titre de comparaison, les élections régionales et communales sont organisées à des dates différentes en Allemagne, en fonction de chaque l nder.

L'article 34 de la Constitution dispose uniquement que la loi fixe les règles concernant le régime électoral « *des assemblées locales (...) ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales* ».

Enfin, la jurisprudence du Conseil constitutionnel permet déjà de différencier les élus municipaux en fonction du nombre d'habitants de leur commune. Elle impose toutefois que « *le seuil retenu ne soit pas arbitraire* », précisant que cette condition est remplie dès lors que ce seuil détermine « *un changement de mode de scrutin pour l'élection des membres des conseils municipaux* »¹, ce qui serait le cas avec un seuil de 1 000 habitants.

Lors de son audition devant la commission des lois, le ministre de l'intérieur s'est engagé à examiner la faisabilité technique de ce scénario, qui n'éviterait pas un report des élections sénatoriales.

Sa mise en œuvre dépendrait toutefois de **l'état sanitaire du pays** : des communes de petite taille peuvent se situer dans un foyer épidémique, rendant difficile l'organisation du scrutin, comme dans le département de l'Oise lors du scrutin de mars 2020.

III. LES ÉLECTIONS CONSULAIRES DES FRANÇAIS DE L'ÉTRANGER : L'HYPOTHÈSE D'UN REPORT AU-DELÀ DU MOIS DE JUIN 2020

A. LA LOI DU 23 MARS 2020 : UN REPORT JUSQU'EN JUIN 2020

Les Français de l'étranger sont appelés à élire **443 conseillers consulaires**, répartis dans 130 circonscriptions à travers le monde.

La représentation des Français de l'étranger

Les Français expatriés hors de France sont représentés par :

- 443 conseillers consulaires, élus au suffrage universel direct tous les six ans. Ils siègent au sein des conseils consulaires, qui exercent un rôle consultatif auprès de chaque ambassade ou consulat ;
- 90 conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger (AFE), élus par et parmi les conseillers consulaires. L'AFE se réunit au moins deux fois par an à Paris, généralement en mars et en octobre ;
- 11 députés et 12 sénateurs.

Les élections consulaires devaient se tenir les 16 et 17 mai 2020. En raison de la crise sanitaire, la loi d'urgence du 23 mars 2020 les a toutefois reportées en juin 2020.

¹ Conseil constitutionnel, 30 mars 2000, Loi organique relative aux incompatibilités entre mandats électoraux, décision n° 2000-427.

Au plus tard le 23 mai 2020, le Comité de scientifiques doit remettre un rapport *« relatif à l'état de l'épidémie de covid-19, aux risques sanitaires dans le monde et aux conséquences à en tirer (...) sur la tenue des élections consulaires et de la campagne les précédant »*.

Habilité à légiférer par ordonnances, le Gouvernement a prolongé le mandat des conseillers consulaires « sortants » et préciser le calendrier du scrutin, dans l'hypothèse où celui-ci pourrait se tenir en juin.

Le calendrier retenu est particulièrement serré : alors que le processus électoral dure habituellement pendant 90 jours, une ordonnance du 25 mars 2020 l'a fixé à 40 jours¹, avant qu'une nouvelle ordonnance du 22 avril 2020 le réduise à 35 jours². Ce calendrier suppose que le Comité de scientifiques se prononce entre le 13 et le 20 mai 2020, pour un décret de convocation publié entre le 17 et le 24 mai.

B. L'HYPOTHÈSE D'UN REPORT DES ÉLECTIONS CONSULAIRES AU-DELÀ DE JUIN 2020

Le 22 avril dernier, les co-rapporteurs ont organisé une **table ronde réunissant les représentants des Français de l'étranger** : le bureau exécutif de l'Assemblée des Français de l'étranger (AFE), l'Union des Français de l'étranger (UFE) et l'Association démocratique des Français à l'étranger (ADFE).

De l'avis unanime des participants, les élections consulaires ne pourront pas se tenir en juin prochain, pour au moins trois raisons.

D'une part, **l'épidémie évolue de manière différenciée** à travers le monde, certaines régions pouvant connaître des pics ou des « rebonds » d'ici juin prochain. Les déplacements vers les bureaux de vote s'annoncent également très difficiles, alors que les électeurs doivent parfois parcourir plusieurs centaines de kilomètres pour s'y rendre.

D'autre part, **certains électeurs ont été rapatriés sur le territoire national et risquent d'avoir des difficultés à participer au scrutin**. Cet élément reste toutefois difficile à objectiver : le Quai d'Orsay a rapatrié 160 000 Français, mais nombre d'entre eux étaient en voyage à l'étranger, sans y résider³.

Enfin, **la campagne électorale est réduite à sa plus simple expression**, l'urgence étant de sécuriser la situation sanitaire des Français établis hors de France.

¹ Ordonnance n° 2020-307 relative à la prorogation des mandats des conseillers consulaires et des délégués consulaires et aux modalités d'organisation du scrutin.

² Ordonnance n° 2020-460 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 (article 25).

³ À titre de comparaison, 1,3 million de Français de l'étranger sont inscrits sur les listes électorales consulaires.

Le vote par internet, qui constitue l'une des deux modalités de participation aux élections consulaires avec le vote à l'urne, **ne permet pas de résoudre toutes les difficultés**. Lors des dernières élections consulaires, seuls 43 % des participants ont voté par internet ; on estime aujourd'hui que plus d'un quart des électeurs inscrits n'ont pas transmis leur adresse électronique à l'administration, empêchant toute connexion à la plateforme de vote.

Si les élections consulaires ne peuvent pas avoir lieu en juin 2020, il conviendra de reporter de nouveau ce scrutin. Le législateur devra se prononcer sur la prise en charge des frais déjà engagés par les candidats, notamment pour l'impression des bulletins de vote et des affiches¹.

Ce scénario nécessiterait de relever **plusieurs défis**, qui rend l'organisation des élections consulaires particulièrement complexe :

- trouver une **date** qui permette d'organiser cette nouvelle élection de manière sécurisée, alors que l'évolution de l'épidémie à travers le monde est difficile – voire impossible – à prévoir ;

- définir les **modalités du vote**. L'impossibilité d'ouvrir des bureaux de vote dans certains pays pourrait justifier de recourir au vote par correspondance « papier », en plus du vote par internet et du vote à l'urne. Cette hypothèse dépend toutefois de l'état de fonctionnement des réseaux postaux ;

- répondre à divers **enjeux organisationnels**, avec l'obligation, pour les candidats, de déposer de nouvelles déclarations de candidature et, pour les électeurs, de faire enregistrer de nouvelles procurations² ;

- assurer la **continuité de l'Assemblée des Français de l'étranger**, qui n'a pas pu se réunir en mars dernier et dont la prochaine réunion est prévue en octobre 2020.

Les élections sénatoriales prévues en septembre 2020 devraient être reportées, les conseillers consulaires faisant partie du collège électoral pour l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France.

¹ En l'état du droit, ces frais sont remboursés pour les candidats ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés (article 21 de la loi n° 2013-659 du 22 juillet 2013 relative à la représentation des Français établis hors de France).

² À l'étranger, chaque votant peut détenir jusqu'à trois procurations, contre une seule en métropole. L'établissement de ces procurations reste toutefois compliqué : l'électeur doit se rendre à son consulat ou profiter de « tournées foraines » que l'administration organise pour recueillir les procurations.

TROISIÈME PARTIE LES NOUVELLES ORDONNANCES PRISES DEPUIS LE 1^{ER} AVRIL 2020

I. L'ADAPTATION DES PROCÉDURES CIVILES ET ADMINISTRATIVES

> Ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif

Lors du conseil des ministres du 8 avril 2020, le Gouvernement a adopté une ordonnance, comportant un article unique, pour préciser et compléter six articles de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

I. L'apport majeur : un raccourcissement possible des délais de l'instruction (article 16 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020)

Le Conseil d'État a considéré¹ que les délais fixés aux parties pour **produire leurs mémoires** au cours d'une procédure administrative devaient être regardés comme **des délais impartis dans le cadre d'une mesure d'instruction**. À ce titre, ces délais sont soumis à l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-306 « Délais »², et sont ainsi **prorogés de plein droit de trois mois** après la cessation de l'état d'urgence sanitaire (deux mois après l'expiration d'un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire). Pour éviter la paralysie des procédures, la présente ordonnance **autorise le juge administratif, lorsque l'affaire est en état d'être jugée ou que l'urgence le justifie, à fixer un délai plus bref**³.

Elle permet également au juge administratif de **déroger au report de plein droit de la clôture de l'instruction** prévu par l'ordonnance n° 2020-305

¹ Voir fiche pratique sur l'adaptation des procédures devant les juridictions administratives mise en ligne le 1^{er} avril 2020.

² Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période

³ Depuis, l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, est venue expliciter le caractère supplétif de la prorogation de droit de ces mesures administratives ou juridictionnelles arrivant à échéance pendant la période juridiquement protégée.

du 25 mars 2020¹ et de fixer une date de clôture d'instruction antérieure, là encore, lorsque l'urgence ou l'état de l'affaire le justifie.

II. Deux dispositions facilitant l'organisation et le fonctionnement des juridictions (articles 7 et 13 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020)

L'article 7 est complété pour préciser que le rôle des audiences peut être publié sur le site internet de la juridiction, au lieu d'être affiché à la porte de la salle d'audience ; ce rôle doit évidemment mentionner les audiences tenues par visioconférence ou tout moyen de communication électronique (y compris téléphonique) autorisées dans le cadre de ce même article.

L'article 13 est complété pour préciser que la notification d'une décision peut être valablement accomplie « *par tout moyen de nature à en attester la date de réception* » lorsqu'une partie n'est pas représentée par un avocat et n'utilise ni l'application Télérecours, ni l'application Télérecours citoyen. L'envoi par mail avec demande d'accusé de réception est ainsi rendu possible.

III. Des précisions ou corrections rédactionnelles (articles 1^{er}, 15 et 17 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020)

La rédaction de l'article 1^{er} est rectifiée pour enlever toute éventuelle ambiguïté sur le fait que les dispositions de cette ordonnance s'appliquent, sauf si elles en disposent autrement, à l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif.

L'article 15 relatif à la prorogation des délais de recours et de procédure est corrigé d'une erreur matérielle, mais reste inchangé sur le fond.

La rédaction de l'article 17 relatif aux reports des délais de jugement est modifiée pour limiter son application aux seuls délais qui courent ou ont couru en tout ou partie durant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la fin de l'état d'urgence sanitaire.

> Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19

Lors du conseil des ministres du 15 avril 2020, le Gouvernement a adopté une nouvelle ordonnance, comportant 11 articles, **précisant et complétant sept articles de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020** relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence

¹ Report jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la fin de la période d'état d'urgence sanitaire.

sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période et y ajoutant un titre II *bis*. La présente ordonnance **modifie également à nouveau un article de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020** portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

I. Dispositions générales sur la prorogation des délais et mesures administratives et juridictionnelles

Le **titre I^{er} de l'ordonnance n° 2020-306** reporte, de manière générale, le **terme des délais prescrits par la loi ou le règlement à peine de sanction et la validité de certaines mesures administratives ou juridictionnelles** qui arrivent à échéance entre le 12 mars 2020 et la fin du mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire (articles 1^{er} à 3). Il prive aussi d'effet les astreintes et certaines clauses contractuelles (articles 4 et 5). **Ses articles 1^{er} à 4 sont modifiés par la présente ordonnance.**

A) Le rapport au Président de la République précise le caractère provisoire du terme de la période juridiquement protégée

À l'occasion de l'ordonnance n° 2020-427, le Gouvernement précise dans son rapport au Président de la République¹ que la **date d'achèvement de ce régime dérogatoire « n'est fixée qu'à titre provisoire »**. Compte tenu de « *la fin du confinement [qui] devrait s'organiser à compter du 11 mai 2020* », le rapport indique qu'il conviendra **d'adapter la période juridiquement protégée** pour « *accompagner, le cas échéant plus rapidement qu'il était initialement prévu, la reprise de l'activité économique et le retour aux règles de droit commun de computation des délais* ». Il en découle donc que le **Gouvernement envisage qu'il pourrait être mis un terme anticipé à la période juridiquement protégée, ou à ses effets à l'égard de certaines situations juridiques, avant qu'elle arrive à l'échéance « théorique » prévue par l'ordonnance n° 2020-305.**

S'il est exact que le Gouvernement dispose pendant toute la durée d'habilitation du loisir de modifier les ordonnances déjà prises, il n'avait pas encore annoncé son intention d'éventuellement anticiper la fin de la période juridiquement protégée.

Sans préjudice d'une éventuelle prorogation de l'état d'urgence sanitaire, la commission des lois estime qu'il conviendra de **concilier cet éventuel retour anticipé aux règles de droit commun de computation des délais avec les impératifs de sécurité et de prévisibilité juridique**, puisque les acteurs économiques et sociaux ont déjà intégré la durée actuelle du moratoire.

¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, accessible à l'adresse suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041800867&categorieLien=id>

B) L'ajout de douze exceptions au moratoire sur les délais

L'article 1^{er} de l'ordonnance 2020-427 complète de douze nouvelles catégories la liste des **délais, mesures et obligations exclus du moratoire**. **Ces délais reprennent donc leur cours à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2020-427**, soit le 17 avril 2020.

En matière d'**enseignement, d'examen et de concours**, les délais applicables aux **procédures d'inscription** à un examen permettant la délivrance d'un diplôme **reprennent leur cours**. Cette exclusion est cohérente avec celle déjà prévue des délais d'inscription dans un établissement de l'enseignement supérieur.

Les délais relatifs à la **mobilité dans la fonction publique** (mutations, détachements, mises à disposition ou affectation) **reprennent également leurs cours**. Ceux régissant ses voies d'accès étaient déjà exclus, mais le pouvoir législatif délégué a jugé utile de préciser qu'il s'agit de l'accès aux corps, cadre d'emplois, emplois ou grades de la fonction publique. La commission observe toutefois que le **décret n° 2020-437 du 16 avril 2020** pris pour l'application des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 **permet de reporter, par arrêté ou décision** de l'autorité organisatrice, la **date limite des inscriptions ou le dépôt de pièces** ou de dossiers pour les examens et concours de la fonction publique.

En matière **familiale**, les **délais de restitution à sa famille d'origine d'un enfant déclaré pupille de l'État à titre provisoire reprennent également leur cours**¹. La reprise du cours normal de ces délais est en effet de nature à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant. Les demandeurs pourront toujours saisir le tribunal judiciaire au-delà de ce délai en cas de refus de restitution de l'enfant.

La présente ordonnance exclut également du moratoire **quatre séries d'obligations en matière de police, de sécurité et de surveillance financière** relatives :

- aux **déclarations et informations** imposées par le code monétaire et financier relatives à la **lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme** (signalements auprès de Tracfin² et mise en œuvre de décisions de gel des fonds et ressources économiques) ;

¹ L'article L. 224-6 du code de l'action sociale et des familles dispose que « dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire, l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service ». Ce délai est porté à six mois pour le père ou la mère qui n'a pas confié l'enfant au service.

² Traitement du renseignement et actions contre les circuits financiers clandestins.

- aux **déclarations à l'organisme pour le registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance** (Orias), qui répertorie l'ensemble des intermédiaires en banque-assurance afin d'éviter les fraudes ;

- aux **déclarations et notifications** imposées par le code monétaire et financier en matière de **produits, marchés, prestataires de services financiers, supervision et surveillance financière**, ainsi qu'aux obligations déclaratives en cas de **franchissement de seuils de participation au sein des sociétés commerciales** ;

- aux **déclarations** auprès de l'administration des douanes pour chaque **transfert physique de capitaux** en provenance ou à destination d'un État membre de l'Union européenne.

En matière **économique et sociale**, sont également expressément exclus les délais relatifs aux demandes :

- d'aides ainsi qu'aux déclarations et formalités nécessaires pour bénéficier des différents régimes d'aides relevant de la **politique agricole commune** ;

- d'attribution de **logements étudiants** gérés par les CROUS¹ ;

- et d'**appels à projets publics** ouvrant droit au **bénéfice d'aides publiques**.

Enfin, pour des raisons de sécurité et de santé publiques, sont formellement exclues du moratoire les **obligations déclaratives relatives aux produits dangereux ou stratégiques**, en particulier toutes les **déclarations d'accident ou d'incident nucléaire** ou toute autre procédure destinée à assurer la sécurité nucléaire.

La commission a estimé que **la reprise du cours normal de ces délais était justifiée**.

C) L'exclusion du moratoire des délais de réflexion, de rétractation, de renonciation et de remboursement des sommes d'argent

L'article 2 de l'ordonnance initiale n° 2020-306 **reporte le terme des actes prescrits par la loi ou le règlement à peine de sanction ou de déchéance d'un droit quelconque, dont le délai expire pendant la période juridiquement protégée**, soit entre le 12 mars 2020 et la fin du mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire. Il en est de même pour tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de la conservation d'un droit. Le cours de ces délais reprend à compter de la fin du moratoire, pour la totalité du délai légalement imparti, dans la limite de deux mois.

¹ Centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires.

La présente ordonnance modificative n° 2020-427 (**article 2**) vient rendre ces dispositions **inapplicables aux délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation prévus par la loi ou le règlement¹**, ainsi qu'aux délais prévus pour le **remboursement de sommes d'argents en cas d'exercice de ces droits²** et que cette modification a un **caractère interprétatif**, ce qui signifie qu'elle **s'applique rétroactivement depuis le 27 mars 2020³**. En conséquence, comme l'indique la circulaire d'application de la Chancellerie⁴, les **délais concernés** ne sont pas prorogés et **s'achèvent dans les conditions du droit commun, même s'ils ont expiré ou expirent durant la période juridiquement protégée**, soit du 12 mars 2020 à la fin du mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Les notions de délai de réflexion ou de rétractation sont définies par l'**article 1122 du code civil** qui dispose que « *la loi ou le contrat peuvent prévoir un **délai de réflexion**, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un **délai de rétractation**, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement* ». La **faculté de renonciation, équivalente à la rétractation**, est employée dans d'autres textes notamment en droit des assurances.

De tels délais sont prévus par de nombreux textes. À titre d'illustration, les délais de dix jours dont bénéficie un acquéreur immobilier pour se rétracter d'une promesse de vente, ou le récipiendaire d'une offre de crédit immobilier pour réfléchir à son acceptation ne sont donc pas reportés. Le tableau ci-dessous retrace les principaux exemples cités par la Chancellerie dans sa circulaire d'application.

¹ Dans une fiche technique destinée aux professionnels du droit, la Chancellerie rappelle que les délais d'origine contractuelle ne sont pas concernés par ce texte. De ce fait, les conditions suspensives fréquemment prévues dans les contrats, notamment en matière de vente, et dont l'accomplissement rend l'obligation pure et simple, ne sont pas affectées, même si le délai prévu dans le contrat pour leur accomplissement expire dans le délai visé à l'article 1^{er} soit entre le 12 mars et l'expiration du mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire.

² Le rapport au Président de la République précise que les délais pour la restitution d'autres biens sont, à l'inverse, inclus dans le champ d'application du moratoire.

³ Date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, publiée le 26 mars.

⁴ Circulaire de la garde des Sceaux du 17 avril 2020 de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance n° 2020 427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.

**Exemples de délais exclus du moratoire
par la nouvelle rédaction interprétative
(liste non exhaustive)**

Délais de rétractation ou de renonciation	
Objet	Source
Délai de rétractation de 14 jours prévu dans les contrats conclus à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement par un consommateur	Article L. 221-18 du code de la consommation
Délai de rétractation ou de renonciation de 14 jours prévu en matière de contrat d'assurance ou de services bancaires et financiers conclus à distance par un consommateur	Articles L. 112-2-1 du code des assurances, L. 222-7 et suivants du code de la consommation, L. 221-18 du code de la mutualité et L. 932-15-1 du code de la sécurité sociale
Faculté de renonciation pendant 14 jours pour les contrats d'assurance conclus suite à un démarchage physique	Articles L. 112-9 du code des assurances ; L. 221-18-1 du code de la mutualité, L. 932-15-2 du code de la sécurité sociale
Délai de renonciation de 30 jours en matière de contrat d'assurance-vie conclu à distance	Article L. 112-2-1 du code des assurances
Délai de rétractation de 14 jours pour les contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé	Article L. 224-79 du code de la consommation
Délai de rétractation de 7 jours pour le contrat de courtage matrimonial	Article L. 224-91 du code de la consommation
Délai de rétractation de 14 jours en matière de crédit à la consommation	Article L. 312-19 du code de la consommation
Délai de rétractation de 10 jours en cas d'acquisition par un non-professionnel d'un immeuble d'habitation lorsqu'il est précédé d'un avant-contrat	Article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation
Délais de réflexion	
Objet	Source
Contrat de crédit immobilier	Article L. 313-34 du code de la consommation
Renégociation d'un contrat de crédit immobilier	Article L. 313-39 du code de la consommation
Prêt viager hypothécaire	Article L. 315-11 du code de la consommation
Contrat relatif à l'enseignement à distance	Article L. 444-8 du code de l'éducation
Contrat d'acquisition par un non-professionnel d'un immeuble d'habitation lorsqu'il n'est pas précédé d'un avant-contrat	Article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation
Convention de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire	Article 229-4 du code civil

Source : circulaire d'application de la garde des sceaux du 17 avril 2020.

Les **conséquences de l'échéance du terme de ces délais** sont sensiblement **différentes**. À l'expiration du délai de rétractation ou de renonciation, le titulaire du droit qui ne l'exerce pas est définitivement engagé dans un contrat auquel il a consenti, alors que l'expiration du délai de réflexion fait seulement naître le droit de consentir.

Cette **modification de l'ordonnance a notamment pour objet de ne pas paralyser les transactions immobilières pendant la période juridiquement protégée**¹. Les **professionnels de ce secteur**, très inquiets, s'en étaient fait l'écho, ayant interprété les dispositions de l'ordonnance n° 2020-305 comme reportant ces délais pendant la période juridiquement protégée.

La **doctrine elle-même avait émis des doutes sur le périmètre des délais concernés par le moratoire**, en particulier concernant les **délais de rétractation ou de renonciation**. Il est vrai que la fin d'un tel délai n'entraîne pas la nullité, la caducité ou la forclusion. Pour autant, la rétractation ou la renonciation sont bien des actes juridiques au sens de l'article 1100 du code civil, dont il est possible de considérer qu'ils sont prévus à peine de sanction, c'est-à-dire de la perte de ce droit de rétractation ou de renonciation. La perte de ce droit peut d'ailleurs être entendue comme la « *déchéance d'un droit quelconque* », expressément inclus dans le moratoire. De surcroît, **l'intention du législateur délégué d'englober le plus grand nombre de situations allait dans le même sens**.

Des **hésitations s'étaient aussi faites jour sur les délais de réflexion, même si la doctrine allait plutôt dans le sens de leur exclusion du moratoire**, compte tenu de la lettre et de l'esprit du texte. Le terme de ce délai ouvre à son bénéficiaire le droit d'agir ou de consentir, il est donc plus aisé de considérer qu'il ne s'agit ni d'une sanction, ni de la perte d'un droit.

Compte tenu de ces doutes et de **l'enjeu de poursuite de l'activité économique et sociale, la commission des lois est favorable sur le principe à l'exclusion des délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation du moratoire sur les délais**. Cette évolution va permettre de conclure des actes et de leur donner un caractère définitif malgré l'état d'urgence sanitaire. Il faudra toutefois que les parties s'assurent que la crise sanitaire n'empêche pas le bénéficiaire du délai de se manifester pour se rétracter, faute par exemple de pouvoir adresser une lettre recommandée avec avis de réception lorsqu'elle est imposée par les textes. Le décret n° 2020-395 **du 3 avril 2020 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire**, sur support électronique et en dehors de la présence des personnes signataires jusqu'au 25 juin 2020² devrait aussi faciliter les transactions.

¹ Ce raisonnement n'est pas transposable en droit de la consommation, dans lequel le report du terme des délais de rétractation ne paralyse pas les transactions.

² Le Conseil d'État a jugé, dans une ordonnance de référé n° 439992 du 15 avril 2020, qu'aucune disposition législative n'imposait la comparution physique des parties devant le notaire instrumentaire.

En outre, la **commission n'estime pas anormal de devoir ajuster le dispositif « balai » du moratoire sur les délais élaboré dans l'urgence**, même si le nombre et l'importance des modifications apportée témoignent, dans une certaine mesure, de la précipitation dans laquelle les dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 ont été adoptées.

Elle émet néanmoins des **réserves sur le caractère interprétatif donné à cette modification**. Le rapport au Président de la République précité justifie le caractère rétroactif donné à cette mesure car « *elle ne modifie pas la portée* » de l'article 2 de l'ordonnance initiale n° 2020-306 et ne fait qu'explicitier que depuis l'origine, celui-ci ne s'applique pas aux délais de réflexion, de rétractation et de renonciation.

La **commission estime à l'inverse qu'il s'agit d'une évolution de fond de la portée de la norme**, en particulier s'agissant du **délai de rétractation ou de renonciation**, alors que la **lettre et l'esprit du texte permettaient d'inclure le report de ces délais dans le champ de la période juridiquement protégée**.

Une **telle rétroactivité** n'est pas problématique pour les délais de réflexion, car leurs bénéficiaires pourront dès lors agir et consentir. En revanche, elle **risque de soulever des difficultés s'agissant des délais de rétractation ou de renonciation échus entre la publication de la première ordonnance le 26 mars 2020 et celle de la deuxième ordonnance le 16 avril 2020** : une partie pourrait, de bonne foi, ne pas s'être rétractée à temps dans cette période pensant que leur délai était reporté.

La **rétroactivité prive ces personnes du droit de se rétracter qu'elles pensaient légitimement acquis** et les **conséquences ne sont pas neutres**. En matière immobilière, l'acquéreur putatif qui pouvait se rétracter d'un avant-contrat de vente et qui ne l'a pas fait est tenu d'acquiescer, faute de perdre son indemnité d'immobilisation. En outre, s'il refuse de formaliser la vente chez le notaire, il peut être poursuivi par le vendeur en exécution forcée de la vente, sans préjudice du versement d'éventuels dommages et intérêts.

La **commission des lois regrette donc l'insécurité juridique qui résulte du caractère interprétatif** de ces dispositions.

D) La confirmation du caractère supplétif de la prorogation de certaines mesures administratives et juridictionnelles

La présente ordonnance (**article 3**) modifie également l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-306 pour explicitier le **caractère supplétif de la prorogation de droit de certaines mesures administratives ou juridictionnelles** arrivant à échéance pendant la période juridiquement protégée.

L'ordonnance n° 2020-306 **précisait déjà** que cette prorogation ne faisait **pas obstacle à l'exercice par le juge ou l'autorité compétente de ses prérogatives pour modifier ces mesures ou y mettre fin**. Elle limitait le champ des mesures concernées à celles prononcées avant le 12 mars 2020, borne temporelle que supprime utilement l'ordonnance rectificative pour éviter toute ambiguïté.

La nouvelle rédaction ajoute que **le juge ou l'autorité compétente peut prescrire l'application de ces mesures ou en ordonner de nouvelles** en fixant un délai qu'il détermine, « *si les intérêts dont il a la charge le justifient* » et que, dans cette hypothèse, il doit **prendre en considération les difficultés résultant de la crise sanitaire**, ce qui pouvait se déduire de la rédaction antérieure.

Comme l'indique la circulaire d'application de la Chancellerie, il s'agit d'une **modification** « *à vocation principalement interprétative* »¹, **bien que l'ordonnance n° 2020-427 ne lui attribue pas ce caractère, ce qui est surprenant**. Tout en estimant qu'il aurait été préférable de consacrer le caractère interprétatif des dispositions de l'article 3 plutôt que celles de l'article 2 de la présente ordonnance, la commission a jugé que cette clarification, en droite ligne de la lettre et de l'esprit de l'ordonnance initiale, ne soulevait aucune difficulté.

II. Privation d'effet des astreintes et de certaines clauses contractuelles

L'article 4 de l'ordonnance n° 2020-427 modifie et complète l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020² qui tend à priver d'effet les **astreintes** prononcées par une juridiction ou une autorité administrative ainsi que les **clauses contractuelles** - clauses pénales, clauses résolutoires, clauses prévoyant une déchéance - qui ont pour objet de **sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé**.

A) Ajustement du report de délai en cas d'astreintes, de clauses pénales, résolutoires et de déchéance qui doivent prendre effet durant la période juridiquement protégée

Les astreintes et clauses pénales, clauses résolutoires ou clauses prévoyant une déchéance qui ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé sont **réputées ne pas avoir pris cours ou produit d'effet**, si ce délai a expiré pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et le mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire (la « période juridiquement protégée »)³.

¹ Ibid supra.

² Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

³ Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont quant à eux suspendus pendant la période protégée, puis reprennent effet à son issue.

Selon le texte initial de l'ordonnance n° 2020-306, l'effet de ces astreintes et clauses était **en toutes situations reporté d'un mois après la période juridiquement protégée** – soit un report de deux mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire –, si le débiteur n'avait pas exécuté son obligation avant ce terme.

La présente ordonnance n° 2020-427 vient affiner la manière de reporter les délais, en prenant en compte **la durée d'exécution du contrat qui a été réellement impactée** par les mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire pour éviter les effets d'aubaine. **Ainsi, l'effet des astreintes et clauses n'est plus automatiquement reporté d'un mois à l'issue de la période juridiquement protégée, mais du temps qui s'est écoulé pendant cette période.**

La Chancellerie donne l'exemple d'un contrat conclu le 1^{er} février 2020 avec une date d'exécution au 20 mars 2020 sanctionnée par une clause résolutoire.

Sous l'empire de l'ancien mécanisme, les effets de la clause résolutoire étaient reportés d'un mois après la fin de la période juridiquement protégée.

En application du nouveau dispositif, ils seront reportés de huit jours après la fin de la période juridiquement protégée, soit la durée égale au temps écoulé entre le 12 et le 20 mars.

B) Ajout d'un dispositif prévoyant un report de délai en cas d'astreintes, de clauses pénales, résolutoires et de déchéance sanctionnant l'exécution d'une obligation de faire qui doivent prendre effet après la période juridiquement protégée

L'article 4 de l'ordonnance n° 2020-427 complète également l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 sur les astreintes et clauses contractuelles sanctionnant l'inexécution d'une **obligation, autre que de somme d'argent**, prévue à une **date postérieure** à la fin de la période juridiquement protégée. Il est en effet apparu que ces obligations de faire pouvaient être **difficilement exécutées dans les délais initialement prévus** compte tenu des contraintes imposées par le confinement. Le cas typique est celui d'un chantier de construction.

Pour prendre en compte les difficultés rencontrées par les entrepreneurs, la présente ordonnance prévoit un **report du terme également calculé, après la fin de la période juridiquement protégée, en fonction de la durée d'exécution du contrat affectée par les contraintes du confinement.**

Les clauses et astreintes sanctionnant les obligations de payer des sommes d'argent ne bénéficient pas de ce dispositif car le Gouvernement a considéré que les obligations de payer ne sont pas directement empêchées par les mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire, comme peuvent l'être les obligations de faire. En dehors de la période juridiquement protégée, les difficultés des débiteurs à exécuter des obligations de payer ont plutôt

vocation à être prises en compte par les règles de droit commun (délais de grâce, procédure collective, surendettement) ou à faire l'objet d'une négociation entre cocontractants.

Enfin, le rapport au Président de la République rappelle le **caractère supplétif de ces dispositions**, précisant que « *les parties au contrat restent libres d'écarter l'application de cet article par des clauses expresses notamment si elles décident de prendre en compte différemment l'impact de la crise sanitaire sur les conditions d'exécution du contrat* ». Elles peuvent également, postérieurement à la signature du contrat, renoncer à se prévaloir de ces dispositions.

III. Mesures relatives aux délais applicables aux administrations et à leurs usagers

Les articles 5 à 8 de la **présente ordonnance rectificative du 15 avril** puis l'article 23 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020¹ ont apporté des corrections et des ajouts aux dispositions relatives aux délais administratifs prévues par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

A) L'adaptation de divers délais administratifs

L'article 5 de l'ordonnance rectificative du 15 avril vient modifier l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-306 prévoyant **un gel global des délais opposables aux administrations** s'agissant des décisions, accords ou avis qu'elles sont amenées à produire **explicitement ou implicitement**².

1. L'application du gel des délais à la rupture conventionnelle dans la fonction publique

L'article 5 précité **rend opposable le gel** prévu par l'article 7 « *au délai de rétractation fixé au titre de la **procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique*** ». Ce délai prévu à l'article 6 du décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique est normalement de 15 jours.

2. Un gel spécial des délais prévus pour la consultation ou la participation du public

Dans sa version initiale, l'ordonnance n° 2020-306 prévoyait que le gel des délais administratifs fixé par l'article 7 s'appliquait aux « *délais prévus pour la consultation ou la participation du public* », sous réserve des dispositions de

¹ Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Pour plus de détails, consulter le rapport de la Mission de contrôle sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19, « 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats », page 96.

l'article 12 trouvant spécialement à s'appliquer, « lorsque le retard résultant de l'interruption [d'une] enquête publique ou de l'impossibilité de l'accomplir en raison de l'état d'urgence sanitaire est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables dans la réalisation de projets présentant un intérêt national et un caractère urgent ».

L'ordonnance rectificative du 15 avril 2020 conserve les dispositions spéciales prévues à l'article 12 mais **limite le gel des délais prévus pour la consultation ou la participation du public**. Alors qu'ils étaient figés jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, au même titre que l'ensemble des délais administratifs, ils sont maintenant « *suspendus jusqu'à l'expiration d'une période de sept jours suivant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020* ».

Le Gouvernement justifie cette modification par le souhait de ne pas « retarder davantage l'organisation et la tenue de procédures de consultation et de participation du public qui avaient été engagées ou programmées avant la déclaration de l'état d'urgence, ce qui contribuera à favoriser la relance économique »¹.

B) Des tempéraments apportés au gel des délais imposés par l'administration « à toute personne pour réaliser des contrôles et des travaux ou pour se conformer à des prescriptions de toute nature »

L'article 6 de l'ordonnance rectificative du 15 avril vient modifier l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-306 qui étend le bénéfice du gel prévu à l'article 7 à « toute personne pour réaliser des contrôles et des travaux ou pour se conformer à des prescriptions de toute nature »². Ainsi, l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-306 modifiée prévoit toujours le gel initial des délais, mais **rend une certaine marge de manœuvre à l'administration qui a prescrit les mesures**.

L'autorité administrative peut ainsi :

- modifier ou mettre fin aux obligations qu'elle avait imposées ;
- ordonner de nouvelles obligations ou « prescrire leur application », dans le délai qu'elle détermine, « lorsque les intérêts dont elle a la charge le justifie [sic] ».

Dans sa nouvelle rédaction, l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-306 précise également que, « dans tous les cas, l'autorité administrative tient compte, dans la détermination des obligations ou des délais à respecter, des contraintes liées à l'état d'urgence sanitaire ». **Cette disposition n'est pas véritablement normative**

¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Pour plus de détails, consulter le rapport de la Mission de contrôle sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19, « 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats », page 96.

puisqu'aucun critère objectif ne permettra de savoir si elle sera ou non respectée.

C) L'exclusion du gel des délais dans des domaines supplémentaires

L'article 9 de l'ordonnance n° 2020-306 initiale prévoyait de soumettre les règles de report prévues aux articles 7 et 8 (cf. *supra*) à certaines exceptions. Ainsi, des actes de procédures et des obligations listés par décret sont écartés « *pour des motifs de protection des intérêts fondamentaux de la Nation, de sécurité, de protection de la santé, de la salubrité publique, de préservation de l'environnement et de protection de l'enfance et de la jeunesse* »¹.

L'article 7 de l'ordonnance rectificative du 15 avril vient élargir cette liste aux motifs « *de sauvegarde de l'emploi et de l'activité, de sécurisation des relations de travail et de la négociation collective* ». Cet ajout devrait prochainement entraîner la modification du décret n° 2020-383 du 1^{er} avril 2020² qui est déjà venu établir la liste des champs exclus par divers renvois au du code de l'environnement, du code minier, code de l'énergie et au code de la santé publique.

D) La création d'un régime d'exception propre à l'urbanisme, l'aménagement et à la construction

L'ordonnance rectificative du 15 avril 2020 vient créer, au sein de l'ordonnance n° 2020-306, un nouveau titre spécialement applicable aux **enquêtes publiques, à l'urbanisme et à l'aménagement**. Ce nouveau titre inclut les dispositions préexistantes de l'article 12 relatives à certaines enquêtes publiques ainsi que quatre nouveaux articles portant sur les délais applicables en matière de recours contre les autorisations d'urbanisme (nouvel article 12 *bis*), sur les délais d'instruction des demandes d'autorisation et de certificats d'urbanisme et des déclarations préalables (nouvel article 12 *ter*), sur les délais relatifs aux procédures de préemption (nouvel article 12 *quater*) et sur les délais applicables en matière de consultation du public pour les projets nécessaires à la préparation, à l'organisation ou au déroulement des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 (article 12 *quinquies*).

Seulement une semaine après leur entrée en vigueur, ces dispositions ont été modifiées par l'article 23 de l'ordonnance du 22 avril 2020 précité. Ainsi, les aménagements prévus à l'article 12 *ter* ont été étendus à certaines demandes d'autorisation prévues par le code de la construction et de l'habitation. En outre, une possibilité de dérogation aux dispositions des articles 12 *ter* et 12 *quater* a été ouverte par décret pour les motifs permettant déjà de déroger aux règles générales d'aménagement des délais administratifs prévues aux articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 2020-306 précitée, en application de l'article 9 de cette même ordonnance.

¹ Article 9 de l'ordonnance.

² Décret n° 2020-383 du 1^{er} avril 2020 portant dérogation au principe de suspension des délais pendant la période d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid-19.

Les modifications apportées sont retranscrites dans le tableau ci-dessous. Les apports de l'ordonnance du 22 avril 2020 précitée sont soulignés.

Nouveaux articles de l'ordonnance n° 2020-306	Délais concernés	Nouveaux aménagements prévus par l'ordonnance modifiée	Anciens aménagements prévus par l'ordonnance initiale
12 bis	Délais applicables aux recours et aux déférés préfectoraux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir.	- Les délais qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 recommencent à courir à compter de la cessation de l'état d'urgence pour la durée restant à courir le 12 mars 2020, sans que cette durée puisse être inférieure à sept jours ; - Le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir durant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'urgence sanitaire est reporté à l'achèvement de celle-ci.	En application de l'article 2, ceux de ces délais échus entre le 12 mars 2020 et la fin de l'état d'urgence sanitaire étaient remplacés par un nouveau délai de trois mois débutant à la fin de l'état d'urgence sanitaire ¹ .
12 ter	Délais d'instruction des demandes d'autorisation et de certificats d'urbanisme et des déclarations préalables prévus par le livre IV du code de l'urbanisme ainsi que les procédures de récolement prévues à l'article L. 462-2 du même code ; <u>Délais d'instruction des demandes d'autorisation de division</u> prévues par le livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation ainsi qu'aux demandes d'autorisation d'ouverture, de réouverture, d'occupation et de travaux concernant des établissements recevant du public et des immeubles de moyenne ou de grande hauteur prévues par le même livre, lorsque ces opérations ou travaux ne requièrent pas d'autorisation d'urbanisme ; Délais impartis aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, aux services, autorités ou commissions, pour émettre un avis ou donner un accord dans le cadre de l'instruction de ces demandes ou déclarations². <u>Dérogations possibles par décret.</u>	- Les délais qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont, à cette date, suspendus et reprennent leur cours à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire ; - Le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'urgence sanitaire est reporté à l'achèvement de celle-ci.	En application de l'article 7 : - ceux de ces délais échus postérieurement au 12 mars 2020 étaient prorogés jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire ; - le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire était reporté jusqu'à l'achèvement de cette période.

¹ Calcul spécifique du délai prévu à l'article 2 pour un délai de forclusion de deux mois en application de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme.

² Ces avis ou accords concernent également les domaines visés par le code de la construction et de l'habitation introduits par l'ordonnance n° 2020-460 précitée.

Nouveaux articles de l'ordonnance n° 2020-306	Délais concernés	Nouveaux aménagements prévus par l'ordonnance modifiée	Anciens aménagements prévus par l'ordonnance initiale
12 <i>quater</i>	Délais relatifs aux procédures de préemption, prévues au titre I^{er} du livre II du code de l'urbanisme et au chapitre III du titre IV du livre I^{er} du code rural et de la pêche maritime, à l'issue desquels une décision, un accord ou un avis de l'administration¹ peut ou doit intervenir ou est acquis implicitement. <u>Dérogations possibles par décret.</u>	- Les délais qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont, à cette date, suspendus et reprennent leur cours à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire ; - Le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'urgence sanitaire est reporté à l'achèvement de celle-ci.	En application de l'article 7 : - ceux de ces délais échus postérieurement au 12 mars 2020 étaient prorogés jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire ; - le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire était reporté jusqu'à l'achèvement de cette période.
12 <i>quinquies</i>	Délais relatifs à la participation par voie électronique prévues à l'article 9 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.	Reprise du cours du délai au 17 avril 2020 (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance rectificative du 15 avril).	Les modalités <i>sui generis</i> de participation du public spécialement prévues pour les Jeux Olympiques ne semblaient pas entrer dans le champ d'application de l'article 12 de l'ordonnance relatif aux seules enquêtes publiques et devaient <i>a priori</i> subir le gel prévu à l'article 7 (<i>cf. supra</i>).

Les modifications apportées appellent quatre observations.

L'article 12 bis raccourcit très significativement les délais de forclusion applicables aux recours et aux déférés préfectoraux à l'encontre d'autorisations d'urbanisme (*cf. supra*) et s'écarte ainsi notablement des règles générales de forclusion fixées par l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif qui a également été modifié par l'article 9 de l'ordonnance rectificative du 15 avril.

¹ En application de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-306, les dispositions de l'article 12 quater s'appliquent à l'administrations de l'État, aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics administratifs ainsi qu'aux organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité social.

Par ailleurs, **la création de ce nouvel article ne semble pas concourir à une bonne lisibilité du droit** applicable puisque l'article 15 précité comporte lui-même une liste d'exceptions au principe général qu'il pose. À sa lecture, il n'est donc pas aisé de prévoir que d'autres exceptions sont prévues ailleurs, au sein d'une autre ordonnance.

Le problème d'éparpillement des dispositions se pose également en matière de consultation du public dont les règles sont désormais établies par trois articles distincts de l'ordonnance n° 2020-306 modifiée. En effet, les articles 12 et 12 *quinquies* prévoient des exceptions aux règles générales de l'article 7 qui sont elles-mêmes prévues par exceptions aux modalités applicables autres délais administratifs.

D'abord soumis au droit commun de l'ordonnance n° 2020-306 puis à des dispositions spéciales avant de se voir finalement appliquer certaines exceptions, les délais désormais régis par **les articles 12 *ter* et 12 *quater* de cette ordonnance ont changé trois fois de régime en moins d'un mois. La très forte instabilité du droit applicable nuit ainsi lourdement à son accessibilité.**

IV. Règles particulières de prorogation des délais de recours relatifs au contentieux des étrangers

L'article 9 de la présente ordonnance précise, une nouvelle fois, les règles particulières de prorogation des délais de recours applicables au contentieux des étrangers pendant l'état d'urgence sanitaire.

Pour mémoire, l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif a instauré des **règles de prorogation de délais de recours plus stricts** en matière de droit des étrangers que celles prévues pour le reste du contentieux administratif¹ :

- soit **en prévoyant une prorogation plus limitée** des délais de recours ; à ce titre, voient le point de départ des délais de recours reporté au lendemain de la cessation de l'état d'urgence sanitaire les recours contre les obligations de quitter le territoire français (OQTF) non assorties de placement en rétention, contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ou contre les décisions de transfert « Dublin », ainsi que les demandes d'aide juridictionnelle devant la CNDA ;

- soit **en excluant toute prorogation** de délai ; à ce titre, les délais applicables aux recours contre les décisions de refus d'entrée sur le territoire français et les recours formés par les étrangers placés en rétention, notamment contre les obligations de quitter le territoire français, ne font l'objet d'aucune

¹ Sont applicables devant les juridictions administratives les assouplissements (interruption des délais et adaptation des procédures) instaurés par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 : est ainsi prorogé le terme de tous les délais de procédure échus pendant la période juridiquement protégée (entre le 12 mars 2020 et un mois après de la cessation de l'état d'urgence sanitaire).

adaptation (ces délais de recours, très brefs - 48 heures -, sont donc maintenus pendant la période d'urgence sanitaire) ;

L'article 9 de la présente ordonnance modificative vient **reporter, selon le même mécanisme, le délai de recours de toutes les décisions dont l'OQTF peut être assortie** (décision fixant un délai de départ volontaire, décision fixant le pays de renvoi, interdiction de retour ou interdiction de circulation sur le territoire français, assignation à résidence). La rédaction de l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 est donc modifiée pour ne plus viser seulement « *les recours contre les obligations de quitter le territoire français* », mais bien tous les « *recours prévus* » dans le cadre de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, à l'exception de ceux de l'alinéa premier du III (en cas de placement en rétention).

Il s'agit, selon le Gouvernement, de **simplifier la procédure** et ne pas contraindre les juridictions, à la fin de l'état d'urgence sanitaire, **d'organiser plusieurs audiences successives** pour statuer sur ces différents recours connexes.

Par ailleurs, le même article 9 apporte une **précision rédactionnelle** destinée à sécuriser la procédure de recours devant le juge des libertés et de la détention en cas de **placement en rétention de personnes faisant l'objet d'un arrêté de transfert en application du Règlement dit « Dublin III**». Il inclut désormais expressément cette procédure parmi celles dont les délais ne font pas l'objet d'adaptations.

> Ordonnance n° 2020-464 du 23 avril 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale pour son application à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon

Lors de son conseil des ministres du 22 avril 2020, le Gouvernement a adopté une nouvelle ordonnance, comportant 2 articles, complétant l'application outre-mer de l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale.

Cette ordonnance **reporte** du 31 mars 2020 **au 31 mai 2020** la fin de la période durant laquelle **il est sursis à toute mesure d'expulsion locative non exécutée**, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille (dérogation à l'article L. 412-6 du code des procédures civiles d'exécution).

La **commission** avait, dans son premier rapport sur le suivi des 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire, **jugé ce prolongement de deux mois de la « trêve hivernale » adapté et proportionné aux circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire**.

Le sursis aux mesures d'expulsion fait l'objet de **mesures spécifiques** en outre-mer et notamment **dans les collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon**. Le droit commun prévoit en effet que les périodes de ce sursis sont fixées localement par le représentant de l'État, dans la limite de durées maximales fixées par la loi aux articles L. 621-4 et L. 631-6 du code des procédures civiles d'exécution.

Conformément aux lois organiques statutaires qui régissent ces collectivités, la modification de ces dispositions requerrait la consultation de leurs conseils territoriaux respectifs. Elle est intervenue depuis la publication de l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars dernier.

En conséquence, la présente ordonnance (article 1^{er}) vient modifier l'article 2 de l'ordonnance initiale n° 2020-331 pour **prolonger de deux mois les durées maximales du sursis aux mesures d'expulsion** applicables aux collectivités de **Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon**.

La commission **approuve cette mesure qui était attendue** et permet la **prolongation de la trêve hivernale sur l'ensemble du territoire de la République**.

II. LE FONCTIONNEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'ADMINISTRATION

> Ordonnance n° 2020-413 du 8 avril 2020 visant à assurer la continuité de l'exercice des fonctions exécutives locales durant l'état d'urgence sanitaire

Cette ordonnance comprend diverses mesures visant principalement à **déroger aux règles de droit commun en cas de vacance de fonctions exécutives ou de sièges au sein des assemblées délibérantes** des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pendant l'état d'urgence sanitaire et, en ce qui concerne les communes, jusqu'à l'installation des nouveaux conseils municipaux.

L'ordonnance n'est pas applicable aux assemblées délibérantes dont le régime relève de la loi organique, comme l'Assemblée de la Polynésie française, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ou les conseils territoriaux de Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy, non plus qu'à leur exécutif.

I. Fondement juridique

L'ordonnance est prise sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui, « *afin (...) d'assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences ainsi que la continuité*

budgétaire et financière des collectivités territoriales et des établissements publics locaux », habilite le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances, **toute mesure relevant du domaine de la loi « permettant de déroger (...) aux règles de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes et de leurs organes exécutifs, y compris en autorisant toute forme de délibération collégiale à distance »**.

Les ordonnances correspondantes doivent être prises les trois mois suivant la publication de la loi, un projet de loi de ratification devant être déposé dans un délai de deux mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Cette base juridique est fragile, notamment en ce qui concerne les règles de remplacement des conseillers départementaux (article 4 de l'ordonnance), qui relèvent du **régime électoral** des conseils départementaux et non de leurs règles de fonctionnement.

II. Dispositions relatives aux exécutifs territoriaux

A) Dispositions relatives au maire

L'article 1^{er} concerne les fonctions de maire.

En premier lieu, il dispose qu'à compter du 15 mars 2020, **en cas de vacance des fonctions de maire** pour quelque cause que ce soit, **celles-ci sont provisoirement exercées par un adjoint au maire dans l'ordre du tableau ou des nominations ou, à défaut, par un membre de l'organe délibérant désigné par celui-ci**, jusqu'à l'élection ou l'entrée en fonction des maires élus à la suite du renouvellement général des conseils municipaux, c'est-à-dire :

1° Dans les communes où le conseil municipal a été élu au complet dès le premier tour organisé le 15 mars 2020, jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau maire¹ ;

2° Dans les communes où le premier tour n'a pas été décisif, jusqu'à l'élection du maire suivant le second tour.

Il s'agit de pouvoir **désigner un maire « par intérim », sans qu'il soit nécessaire de réunir le conseil municipal pendant la période de confinement et même lorsque le conseil municipal est incomplet**. Plusieurs maires « sortants », dont le mandat a été prolongé par la loi d'urgence du

¹ Conformément à la loi d'urgence du 23 mars 2020, les nouveaux conseillers municipaux entreront en fonction à une date prévue par décret, au plus tard en juin 2020 et aussitôt que la situation sanitaire le permettra. La réunion d'installation du conseil municipal se tiendra, « de plein droit, au plus tôt cinq jours et au plus tard dix jours après cette entrée en fonction ». Cette réunion ne sera pas nécessaire dans les communes qui ont déjà élu un maire et ses adjoints entre le vendredi 20 et le dimanche 22 mars 2020.

23 mars 2020, ont en effet exprimé le souhait de « passer la main » dans cette période de crise sanitaire.

Bien que l'ordonnance ne l'indique pas expressément, il est ainsi dérogé à plusieurs dispositions de droit commun :

1° Celles qui déterminent l' élu qui exerce les fonctions du maire en cas de cessation des fonctions de celui-ci. La loi distingue deux cas :

- en cas de démission du maire, celui-ci continue en principe l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur (article L. 2122-15 du code général des collectivités territoriales) ;

- « *en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement* », c'est-à-dire aussi bien en cas d'empêchement provisoire que dans tous les cas de cessation de fonctions autres que la démission, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau (article L. 2122-17 du même code). Cette possibilité est écartée par l'article 1^{er} de l'ordonnance, ce que l'on peut regretter vu la difficulté actuelle de réunir les conseils municipaux (une réunion physique restant, en l'état du droit, indispensable pour l'élection du maire, qui a lieu au scrutin secret) ;

2° Celles qui fixent un délai pour l'élection d'un nouveau maire : l'article L. 2122-14 dudit code dispose en effet que, « *lorsque l'élection du maire ou des adjoints est annulée ou que, pour toute autre cause, le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, le conseil est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine*¹. »

En second lieu, l'article 1^{er} dispose que, dans les communes dont le conseil municipal a été élu au complet lors du premier tour organisé le 15 mars 2020, il est procédé à l'élection du nouveau maire et de ses adjoints lors de sa première réunion du conseil municipal, même si des vacances se produisent après ce premier tour.

Cette dérogation concerne l'hypothèse où des conseillers municipaux démissionneraient juste après leur entrée en fonction, sans assister à la réunion d'installation du conseil municipal.

Sa portée n'est toutefois pas parfaitement claire.

En effet, l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales impose, en principe, que le conseil municipal soit complet pour toute élection du maire ou des adjoints. Avant la convocation du conseil, il est donc procédé aux élections qui peuvent être nécessaires lorsque celui-ci est incomplet.

¹ Seule la dérogation à cet article L. 2122-14 est expressément mentionnée à l'article 1^{er} de l'ordonnance.

Toutefois, ce même article dispose que « *Si, après les élections, de nouvelles vacances se produisent, le conseil municipal procède néanmoins à l'élection du maire et des adjoints, à moins qu'il n'ait perdu le tiers ou plus de ses membres ou compte moins de cinq membres.* » La jurisprudence considère que cette disposition est applicable aux vacances survenant après tout renouvellement intégral du conseil municipal, y compris lorsque ce renouvellement intégral n'a pas été spécialement organisé en vue de l'élection du maire ou des adjoints mais à la date du renouvellement général des conseils municipaux¹.

On pourrait se satisfaire que l'ordonnance étende cette même disposition aux vacances survenues entre le premier tour des élections municipales organisé le 15 mars 2020 et la première réunion des conseils municipaux élus au complet.

Toutefois, tel qu'il est rédigé, le II de l'article 1^{er} autoriserait un tel conseil municipal à élire le maire et les adjoints quel que soit le nombre de vacances survenues entre ces deux dates, et même si le conseil avait perdu plus du tiers de ses membres ou comptait moins de cinq membres. Une telle faculté paraît tout à fait problématique. Il serait pourtant possible, dans une telle éventualité, de procéder aux élections nécessaires pour compléter le conseil à l'occasion des opérations électorales à un ou deux tours qui, en toute hypothèse, devront avoir lieu dans toutes les autres communes, soit au mois de juin, soit ultérieurement.

B) Dispositions relatives aux autres exécutifs locaux ou présidents d'assemblées délibérantes locales

L'article 2 de l'ordonnance déroge, à compter du 15 mars 2020 et pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, aux règles de droit commun relatives au remplacement des présidents de conseil départemental ou de conseil régional, du président de la collectivité territoriale de Guyane, du président et des autres membres du conseil exécutif de la collectivité de Corse et de la collectivité territoriale de la Martinique ainsi que des présidents des assemblées délibérantes de ces deux dernières collectivités.

Comme précédemment, l'objectif est d'éviter que les assemblées délibérantes doivent se réunir pour élire un nouveau président.

En ce qui concerne les présidents de conseil départemental ou régional, ainsi que le président de la collectivité territoriale de Guyane, il est prévu qu'en cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, leurs fonctions sont provisoirement exercées pour toute la durée de l'état d'urgence sanitaire par un vice-président dans l'ordre des nominations ou, à défaut, par un membre de l'organe délibérant désigné par celui-ci. Il n'est ainsi dérogé qu'à la règle qui impose, dans un tel cas, de procéder au

¹ Conseil d'État, 19 janvier 1990, *Élections du Moule*, n° 108778.

renouvellement de l'ensemble de la commission permanente dans un délai d'un mois.

Les règles applicables au président, aux membres du conseil exécutif et au président de l'assemblée délibérante de la collectivité de Corse et la collectivité territoriale de Martinique

En ce qui concerne la collectivité de Corse et la collectivité territoriale de Martinique, qui se caractérisent par une dissociation des fonctions exécutives et de la présidence de l'assemblée délibérante :

- en cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, les fonctions de président du conseil exécutif seraient provisoirement exercées, pour toute la durée de l'état d'urgence sanitaire, par un conseiller exécutif choisi dans l'ordre de son élection, alors que le droit commun impose, en Corse, une nouvelle élection du seul président par l'Assemblée de Corse sans délai et, à la Martinique, à une nouvelle élection de l'ensemble du conseil exécutif par l'assemblée de la Martinique dans le délai d'un mois ;

- en cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, de sièges autres que celui du président au conseil exécutif, le ou les membres en question ne seraient pas remplacés pendant la même durée, alors que le droit commun prévoit l'élection des remplaçants par l'assemblée délibérante dans le délai d'un mois ;

- en cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, des fonctions de président de l'assemblée délibérante, un remplaçant provisoire serait désigné dans les conditions de droit commun (en Corse, il s'agit d'un des membres de la commission permanente choisi dans l'ordre de leur élection, et à la Martinique, d'un vice-président dans l'ordre des nominations ou, à défaut, d'un conseiller désigné par l'assemblée) ; mais il ne serait pas procédé pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire à une nouvelle élection du président ainsi que des autres membres de la commission permanente (en Corse) ou des autres vice-présidents (à la Martinique), comme le prévoit la loi en temps normal (sans fixer de délai en Corse, dans un délai d'un mois à la Martinique) ;

- en cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, d'un ou plusieurs sièges de vice-président de l'assemblée de la Martinique, il ne serait pas procédé à une nouvelle élection jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, alors que le droit commun fixe à cet effet un délai d'un mois. **Aucune dérogation de ce type n'est prévue pour le remplacement des membres de la commission permanente de l'Assemblée de Corse autres que le président, ce qui est regrettable.**

Dans tous les cas évoqués précédemment, le président de l'organe délibérant ou l'élu exerçant provisoirement les fonctions de président serait tenu de convoquer celui-ci afin de **procéder aux élections nécessaires dans le délai d'un mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire**, ou, le cas échéant, suivant l'élection partielle des conseils départementaux¹. **On comprend donc que, contrairement à la lettre de l'ordonnance, l'élu exerçant provisoirement les fonctions de président continuerait à les exercer au-delà du terme de l'état d'urgence sanitaire et jusqu'à l'élection de son successeur**, afin d'éviter toute vacance de la présidence.

¹ À ce sujet, voir le commentaire de l'article 4 ci-après.

Par ailleurs, les dispositions susmentionnées relatives au remplacement de l'exécutif sont étendues aux **groupements de collectivités territoriales**¹.

En ce qui concerne les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, ces dispositions ne s'articulent pas avec celles du 4 du VII de l'article 19 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 précitée qui prévoient, qu'« *en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le président est provisoirement remplacé dans les mêmes conditions par un vice-président dans l'ordre des nominations ou, à défaut, par le conseiller communautaire le plus âgé* ». Cette règle a été voulue par le législateur pour éviter autant que possible la réunion des conseils communautaires pendant la crise sanitaire, y compris dans le cas, certes improbable, où tous les sièges de vice-président seraient vacants en plus de celui du président. **Il est indispensable que le Gouvernement revoie la rédaction de l'ordonnance pour mettre celle-ci en cohérence avec la loi.**

C) Dispositions relatives aux incompatibilités

L'article 3 de l'ordonnance assouplit, à titre dérogatoire, les incompatibilités applicables aux élus qui assureront, à titre provisoire, les fonctions d'exécutif d'une collectivité territoriale en application des articles 1^{er} et 2. Ces dérogations s'appliquent à compter du 15 mars 2020 et jusqu'à l'élection du nouvel exécutif.

À titre d'exemple, un adjoint qui remplacerait temporairement le maire pourrait rester, pendant cette période, président d'un conseil régional ou départemental, par dérogation à l'article L. 2122-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Possibilité ouverte au président par intérim	Articles auxquels il est dérogé
Le maire par intérim peut rester président du conseil régional ou départemental	L. 2122-4 du CGCT
Le maire par intérim d'une commune de la Nouvelle-Calédonie peut rester président du gouvernement de la Polynésie française ou président du conseil régional ou départemental	L.122-4-1 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie
Le président par intérim du conseil départemental peut rester président du conseil régional ou maire	L. 3122-3 du CGCT

¹ Toutefois, la disposition imposant au remplaçant provisoire de convoquer le conseil aux fins d'élire le nouveau président dans le délai d'un mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire n'est pas applicable aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, qui font l'objet de règles spécifiques liées au report du second tour des élections municipales et communautaires.

Possibilité ouverte au président par intérim	Articles auxquels il est dérogé
Le président par intérim de la métropole de Lyon peut rester président du conseil régional ou départemental	L. 3631-8 du CGCT
Le président par intérim du conseil régional peut rester maire, président du conseil départemental ou de la métropole de Lyon	L. 4133-3 du CGCT
Le président par intérim de l'assemblée de Guyane ou de l'assemblée de la Martinique, de même que le président par intérim du conseil exécutif de la collectivité territoriale de la Martinique, peut rester maire (quelle que soit la population de la commune) ou président d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants	L. 7123-3, L. 7223-4 et L. 7224-4 du CGCT

III. Dispositions relatives aux conseillers départementaux

L'article 4 de l'ordonnance prévoit que, si le siège d'un conseiller départemental devient vacant pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, sans qu'il soit possible de pourvoir à son remplacement (en appelant à siéger le remplaçant de même sexe élu en même temps que lui à cet effet), **il est procédé à une élection partielle dans les quatre mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire** – alors que le droit commun impose que cette élection partielle ait lieu dans le délai de trois mois suivant la vacance.

L'objectif est donc d'éviter d'organiser des élections partielles pendant le confinement.

Dans cette hypothèse, les dispositions du code électoral selon lesquelles il n'est procédé à aucune élection partielle dans les six mois précédant le renouvellement général des conseils départementaux se trouveraient expressément écartées. Pour mémoire, le renouvellement général des conseils départementaux est prévu pour le mois de mars 2021.

IV. Dispositions relatives à l'application dans le temps des délégations de plein droit de compétences des assemblées délibérantes aux exécutifs locaux

Enfin, l'article 5 de l'ordonnance **corrige une imprécision** relative au champ d'application dans le temps d'une précédente ordonnance. Cette imprécision a d'ailleurs été relevée par la mission de contrôle dans son rapport du 2 avril 2020¹.

Il est ainsi précisé que les dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020², qui délèguent de plein droit au maire et au

¹ « 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats. Analyse des décrets et ordonnances (justice, intérieur, collectivités territoriales, fonction publique) », 2 avril 2020.

² Ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020 visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de covid-19.

président d'un EPCI ou d'un conseil départemental ou régional les compétences susceptibles de lui être déléguées en temps ordinaire par délibération de l'assemblée délibérante, sont applicables à compter du 12 mars 2020 et pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire.

V. Une question non réglée : l'élection du nouveau maire et de ses adjoints

L'ordonnance ne répond pas aux préoccupations de la mission de contrôle de la commission des lois concernant l'élection des nouvelles équipes municipales dans les communes où le conseil municipal a été élu au complet dès le premier tour organisé le 15 mars 2020¹.

Dans son rapport du 2 avril dernier, la mission de contrôle a souhaité que cette élection soit « *la plus rapide possible pour respecter le vote des électeurs et permettre aux nouvelles équipes municipales de commencer à travailler* », y compris en cas de prolongation des mesures de confinement. Elle a invité le Gouvernement à examiner toutes les pistes envisageables, y compris l'organisation de la réunion du conseil municipal en tout lieu ainsi que le vote à l'urne, par correspondance ou par voie électronique.

En cette matière, le délai de l'habilitation courait jusqu'au 24 avril 2020².

> Ordonnance n° 2020-462 du 22 avril 2020 relative au report du second tour du renouvellement général des conseils municipaux de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, et à l'établissement de l'aide publique pour 2021

I. L'habilitation à légiférer par ordonnances

La loi d'urgence du 23 mars 2020 a pris en compte les spécificités de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, territoires dans lesquels la situation sanitaire reste, à ce stade, moins dégradée qu'en métropole.

Par rapport au calendrier électoral retenu pour la métropole, les articles 19 et 20 de la loi permettent d'**anticiper deux échéances dans ces collectivités territoriales** : d'une part, l'entrée en fonction des conseillers municipaux élus dès le premier tour de scrutin et, d'autre part, la date du second tour.

Le Gouvernement est habilité à légiférer par ordonnances, dans un délai d'un mois, pour préciser ces dispositions de la loi d'urgence en prenant « *en compte la situation particulière des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie* ».

¹ La date d'entrée en fonction des nouvelles équipes municipales doit être fixée par décret, au plus tard en juin 2020 et aussitôt que la situation sanitaire le permettra (article 19 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 précitée).

² Article 20 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 précitée.

Un projet de loi de ratification doit être déposé devant le Parlement dans un délai d'un mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Sur ce fondement, **l'ordonnance précise la procédure applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie pour l'entrée en fonction des conseillers municipaux et l'organisation du second tour des élections municipales. Elle ne définit pas d'échéances calendaires, qui relèvent du pouvoir réglementaire et dépendront de l'évolution de la situation sanitaire.**

Saisis par le Gouvernement, **l'Assemblée de la Polynésie française (APF) et le Congrès de Nouvelle-Calédonie¹** ont donné un avis favorable à cette ordonnance.

II. L'entrée en fonction des conseillers municipaux lorsque l'assemblée délibérante a été élue au complet dès le premier tour organisé le 15 mars 2020

A) Rappel de la procédure applicable en métropole

La loi d'urgence du 23 mars 2020 a différé l'entrée en fonction des conseillers municipaux élus dès le premier tour, les conditions sanitaires n'étant pas réunies pour organiser la réunion d'installation des assemblées délibérantes.

En métropole, les conseillers municipaux entreront en fonction « à une date fixée par décret au plus tard au mois de juin 2020, aussitôt que la situation sanitaire le permet(tra) au regard de l'analyse du comité de scientifiques ». La première réunion du conseil municipal se tiendra « de plein droit au plus tôt cinq jours et au plus tard dix jours après cette entrée en fonction ».

B) Les adaptations prévues pour la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie

L'ordonnance du 22 avril 2020 prévoit qu'un décret fixe la date d'entrée en fonction des conseillers municipaux de la Polynésie française, d'une part, et de la Nouvelle-Calédonie, d'autre part².

Cette date pourra être plus précoce qu'en métropole, en fonction de la situation sanitaire de ces deux collectivités et de l'analyse du comité de scientifiques.

Dans son avis sur l'ordonnance, l'Assemblée de la Polynésie française s'interroge sur la date de la première réunion des conseils municipaux³.

¹ En application de l'article 9 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et de l'article 90 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

² Le Gouvernement pouvant également définir un calendrier spécifique pour chacun de ces deux territoires.

³ Avis n° 2020-1 A/APF du 17 avril 2020 sur le projet d'ordonnance.

En l'espèce, il convient de se référer aux dispositions générales de la loi d'urgence du 23 mars 2020 : **cette réunion d'installation doit avoir lieu entre cinq et dix jours après l'entrée en fonction des conseillers municipaux**. Les recommandations des autorités sanitaires devront être scrupuleusement respectées, notamment en ce qui concerne les gestes « barrières ».

III. L'organisation du second tour des élections municipales

A) Un scrutin qui peut se tenir avant celui de la métropole

La loi d'urgence du 23 mars 2020 autorise le Gouvernement à organiser le second tour des élections municipales en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie de manière anticipée, avant la tenue du scrutin en métropole et au plus tard au mois de juin 2020.

Les électeurs seront convoqués par décret, le Gouvernement devant recueillir deux avis préalables :

- celui du comité de scientifiques ;

- et, selon le cas, celui du président de la Polynésie française ou du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

L'Assemblée de la Polynésie française (APF) s'interroge sur la **consultation du comité de scientifiques** : « *serait-elle adaptée à la situation sanitaire (de la collectivité) ? Comment cette consultation s'opérerait-elle ? Et le cas échéant, est-ce que celle-ci s'opérerait en lien avec nos autorités sanitaires locales ? L'avis scientifique de ce comité comprendrait-il une partie dédiée spécifiquement à notre situation sanitaire locale ?* »¹.

L'APF propose, en conséquence, de consulter les autorités sanitaires locales, en lieu et place du comité de scientifiques placé auprès du Gouvernement.

Cette proposition remettrait toutefois en cause la cohérence des avis du comité de scientifiques, qui se prononce sur les mesures à appliquer sur l'ensemble du territoire national. **Il semblerait donc préférable que les autorités sanitaires locales soient consultées par le comité de scientifiques, sans s'y substituer.**

B) L'extension des dispositions de l'ordonnance du 1^{er} avril 2020

L'ordonnance du 22 avril 2020 étend à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie les dispositions d'une autre ordonnance, en date du 1^{er} avril 2020².

¹ Rapport fait par Yves Ching et Philip Schyle au nom de l'Assemblée de la Polynésie française, 15 avril 2020.

² Ordonnance n° 2020-390 du 1^{er} avril 2020 relative au report du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers de la métropole de Lyon de 2020 et à l'établissement de l'aide publique pour 2021.

Les précisions apportées par les ordonnances des 1^{er} et 22 avril 2020

- Les candidatures déposées pour le second tour avant le 17 mars 2020¹ restent valables. En Polynésie française, 50 déclarations de candidatures bénéficieront de cette simplification administrative² ;
- Le délai limite pour le dépôt des comptes de campagne est fixé au 10 juillet 2020 pour les listes de candidats uniquement présentes au premier tour et au 11 septembre 2020 pour celles qui participent au second tour ;
- Le plafond des dépenses électorales sera majoré par décret, afin de tenir compte des dépenses supplémentaires induites par le report du second tour. Le coefficient de majoration ne pourra pas être supérieur à 1,5.

C) La gestion des listes électorales

Comme en métropole, **les listes électorales de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie sont « gelées » entre le premier et le second tour des élections municipales**, sauf pour permettre :

- l'inscription sur les listes électorales des personnes devenues majeures ou ayant acquis la nationalité française avant le second tour ;
- les radiations prononcées sur décision de justice ou pour décès.

L'ordonnance du 22 avril 2020 précise le droit applicable en Nouvelle-Calédonie, dont les listes électorales présentent plusieurs spécificités.

Listes électorales : les spécificités de la Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie compte trois listes électorales : la liste électorale générale (corps électoral de droit commun), la liste spéciale provinciale (pour les élections au congrès et aux assemblées de province) et la liste spéciale pour la Consultation (pour les référendums sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté).

En conséquence, la Nouvelle-Calédonie n'est pas rattachée au répertoire électoral unique (REU) géré par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE).

Les listes électorales sont révisées annuellement par chaque commune, sous le contrôle d'une **commission administrative** composée du maire, d'un délégué du Haut-commissaire et d'un représentant du tribunal de première instance.

Les demandes d'inscription doivent être déposées avant le 31 décembre de l'année précédant le scrutin¹.

¹ Soit le délai initialement prévu par le code électoral concernant le dépôt des candidatures pour le second tour des élections municipales.

² Rapport précité, fait par Yves Ching et Philip Schyle.

L'ordonnance rappelle que la commission administrative doit réaliser plusieurs opérations, qui relèvent de l'INSEE dans les autres territoires de la République : inscrire les jeunes majeurs sur les listes électorales et procéder aux rectifications nécessaires, notamment lorsque l'électeur ne dispose plus de ses droits civiques.

Les modalités d'application de ce dispositif seront précisées par décret.

> Ordonnance n° 2020-430 du 15 avril 2020 relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale au titre de la période d'urgence sanitaire

I. L'habilitation à légiférer par ordonnance

L'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnances, dans un délai de trois mois, pour **permettre aux employeurs publics et privés d'imposer ou de modifier** :

- « les dates de prise d'une partie des **congés payés** dans la limite de six jours ouvrables » ;

- et « les dates des **jours de réduction du temps de travail (et) des jours de repos** ».

Un projet de loi de ratification doit être déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Pour le secteur privé, l'ordonnance a été prise le 25 mars dernier².

Le droit applicable dans le secteur privé

Le dispositif, qui s'applique aux salariés du secteur privé **jusqu'au 31 décembre 2020**, s'organise autour de **deux principes**.

1. Dans tous les secteurs, un **accord de branche ou d'entreprise** peut permettre à l'employeur d'**imposer** aux salariés de prendre des **congés payés**, dans la limite de **six jours**, ou de modifier unilatéralement leur date.

2. L'employeur peut également **imposer** des **jours de repos** – qui peuvent être puisés dans le **compte épargne-temps (CET)** – ou modifier unilatéralement leur date. Ce dispositif est réservé aux situations où « *l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid-19* », **sans nécessité de conclure un accord de branche ou d'entreprise**.

¹ Alors que, dans les autres territoires de la République, un électeur peut s'inscrire sur les listes électorales jusqu'au sixième vendredi précédant le scrutin.

² Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos.

II. La gestion des agents publics pendant la crise sanitaire

Dès le début de la crise, la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFF) a publié plusieurs notes pour préciser le droit applicable aux agents publics.

Elle a recommandé aux employeurs d'établir un **plan de continuité de l'activité (PCA)** en déterminant les services publics indispensables (action sociale, état civil, voirie, eau et assainissement, gestion des déchets, etc.).

Le recours au télétravail doit être privilégié, sauf lorsque les fonctions exercées ne le permettent pas et imposent la présence physique de l'agent. Lorsqu'ils ne peuvent pas assurer leurs fonctions, les agents sont placés en **autorisation spéciale d'absence (ASA)**, leur traitement indiciaire étant maintenu.

III. Les dispositions prévues par l'ordonnance

Dans ses notes publiées au début de la crise sanitaire, la DGAFF rappelle que « *le chef de service a compétence pour organiser le calendrier (des congés) après consultation des fonctionnaires intéressés. Il peut donc à la fois modifier des congés posés et imposer des dates, pour des motifs tirés à l'intérêt du service* »¹.

Le Gouvernement a toutefois souhaité prendre une ordonnance pour harmoniser les règles applicables et fixer un « plafond » de jours de RTT ou de congés imposés.

Les jours d'absence dans la fonction publique : rappel des règles habituelles

Lorsqu'il travaille à temps complet, un agent public bénéficie de 25 jours de **congés payés** par an, soit l'équivalent de cinq semaines. Il se voit octroyer jusqu'à 2 jours de congés supplémentaires lorsqu'il s'absente en dehors de la période comprise entre le 1^{er} mai et le 31 octobre.

Lorsqu'il dépasse la durée légale du temps de travail (fixée à 1 607 heures annuelles), l'agent bénéficie de jours de **réduction du temps de travail (RTT)**.

Son **compte épargne-temps (CET)** est alimenté par les jours de congés payés² et de RTT non pris, dans la limite de 60 jours maximum.

Enfin, les **autorisations spéciales d'absence (ASA)** sont accordées par l'employeur pour des motifs exceptionnels (événements familiaux, obligations parentales, etc.). Elles sont assimilées à du temps de travail effectif.

¹ DGAFF, fiche « Covid-19. Congés ».

² L'agent doit prendre, au minimum, 20 jours de congés payés par an. Sur un total de 25 jours de congés, seuls 5 jours peuvent donc être versés au compte épargne-temps (CET).

L'ordonnance s'applique aux fonctionnaires et agents contractuels de droit public de l'État et des collectivités territoriales ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire.

En sont exclus les agents hospitaliers ainsi que *« les agents relevant des régimes d'obligations de service définis par les statuts particuliers de leurs corps ou dans un texte réglementaire relatif à un ou plusieurs corps »*. Comme le confirme le Gouvernement, *« il s'agit principalement des membres du corps enseignant »*¹.

Pour l'exécutif, **cette ordonnance s'inscrit dans la gestion de « l'après confinement », « dans un esprit de solidarité » avec le secteur privé** : *« une fois la crise passée, aux côtés des salariés du secteur privé placés comme eux en situation de confinement, les agents publics auront un rôle important à jouer pour relancer l'activité dans notre pays et cela nécessitera la mobilisation et l'implication de l'ensemble des agents »*².

A) La gestion des congés dans la fonction publique de l'État

S'agissant de la fonction publique de l'État, l'ordonnance distingue deux cas de figure : les agents placés en autorisation spéciale d'absence (ASA) et ceux qui exercent leurs fonctions en télétravail.

1. Les agents en ASA : 10 jours de RTT ou de congés imposés

Les agents placés en ASA depuis le 16 mars 2020 doivent prendre jusqu'à 10 jours de RTT ou de congés payés, y compris lorsqu'ils ont repris leurs fonctions avant la fin de l'état d'urgence sanitaire (prévue pour le 24 mai 2020). **Il s'agit d'un dispositif obligatoire, qui s'applique à tous les agents de l'État.**

Ces 10 jours se décomposent de la manière suivante :

- 5 jours de RTT à imputer entre le 16 mars (début du confinement) **et le 16 avril 2020** (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance), cette disposition comportant un **effet rétroactif** ;

- 5 jours de RTT ou de congés annuels³ à imputer entre le 17 avril 2020 et la reprise de l'activité ou la fin de l'état d'urgence sanitaire.

Cette date « butoir » peut soulever des difficultés : l'agent devra poser le même nombre de congés, qu'il reprenne son activité à la fin de l'état d'urgence sanitaire (prévue, sauf prorogation autorisée par le Parlement, pour le 23 mai 2020) ou bien avant (le 24 avril par exemple).

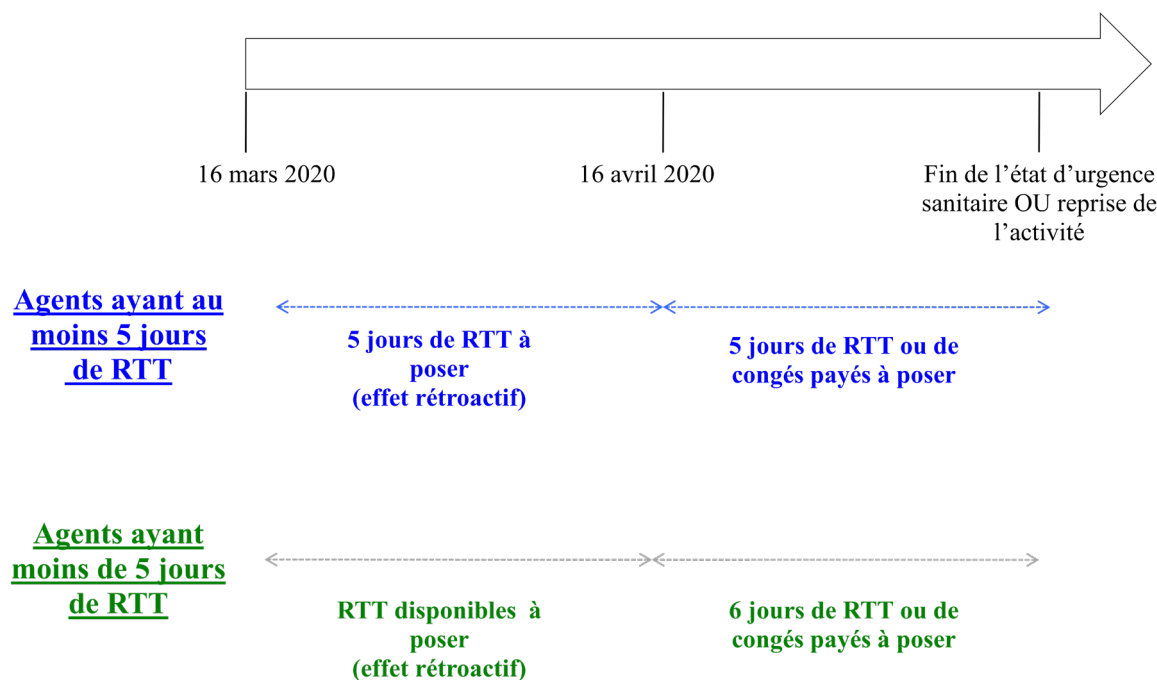
¹ Source : rapport du Gouvernement au Président de la République sur cette ordonnance.

² Source : rapport du Gouvernement au Président de la République sur cette ordonnance.

³ Ces jours de congés imposés ne sont pas pris en compte dans le calcul des congés supplémentaires, prévus lorsque l'agent s'absente en dehors de la période comprise entre le 1^{er} mai et le 31 octobre (voir supra).

Si les agents ont moins de 5 jours de RTT « en stock », ils doivent prendre les jours de RTT dont ils disposent, puis, entre le 17 avril 2020 et la reprise de l'activité ou la fin du confinement, jusqu'à 6 jours de congés payés. À titre d'exemple, « une personne qui serait en autorisation d'absence tout au long de la période et qui ne disposerait que de trois jours de réduction du temps de travail serait conduite à poser ces trois jours de réduction du temps de travail et à poser, en complément, six jours de congés annuels »¹.

**Agents de l'État placés en ASA :
les RTT et congés imposés (dispositif obligatoire)**



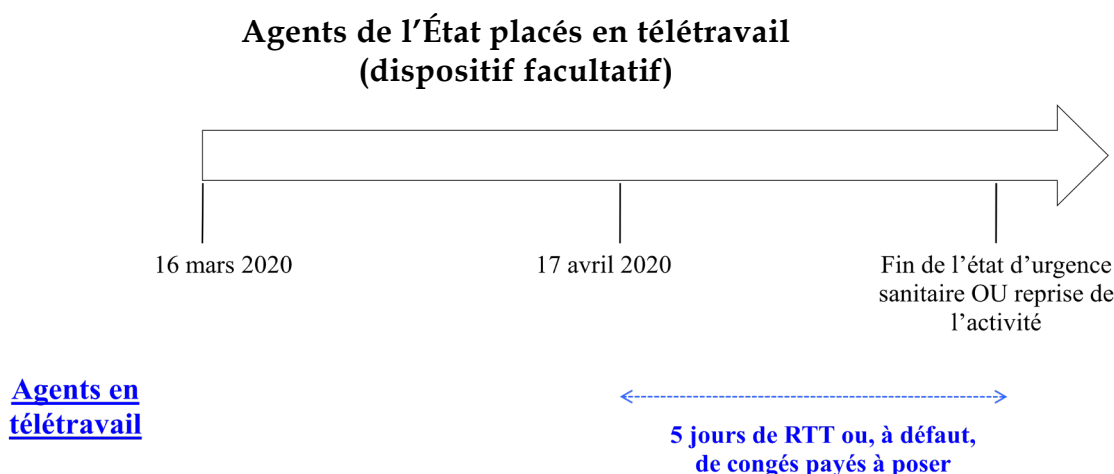
Source : commission des lois du Sénat.

2. Les agents en télétravail : la possibilité d'imposer 5 jours de RTT ou de congés

Pour les agents placés en télétravail entre le 17 avril 2020 et la reprise de l'activité ou la fin de l'état d'urgence sanitaire, **le chef de service peut imposer jusqu'à 5 jours de RTT ou, à défaut, de congés payés.**

Contrairement au dispositif précédent, il s'agit d'un **dispositif facultatif**, en fonction des nécessités de service. **Non rétroactif**, il ne couvre pas la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

¹ Source : rapport du Gouvernement au Président de la République sur cette ordonnance.



Source : commission des lois du Sénat.

3. Les règles communes

Contrairement au secteur privé, l'ordonnance ne prévoit pas de saisine des instances de dialogue social pour imposer des jours de RTT ou de congés aux agents publics.

Cette saisine reste toutefois possible, sur décision de l'employeur. Il est rappelé que les instances de dialogue social peuvent délibérer par visioconférence jusqu'au 24 juin 2020, en application de l'ordonnance n° 2020-347 du 27 mars 2020¹.

Les jours de RTT et de congés imposés peuvent s'imputer sur le compte épargne-temps (CET) de l'agent ou sur les jours qu'il a volontairement pris depuis le début du confinement.

Le chef de service doit respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc avant d'imposer un jour de RTT ou de congés.

Il peut également réduire le nombre de jours imposés pour « *tenir compte* » des congés maladie pris pendant l'état d'urgence sanitaire. Cette disposition mériterait toutefois d'être précisée afin de mieux identifier la marge de manœuvre laissée au chef de service mais également de mieux garantir les droits des agents.

Enfin, l'ordonnance prévoit un dispositif spécifique pour les agents qui, au cours de la période, ont été à la fois en ASA, en télétravail et en activité présentielle. Le nombre de jours de RTT ou de congés imposés est proratisé en fonction du nombre de jours accomplis en ASA et en télétravail. Là encore, des éclaircissements paraissent nécessaires pour mieux comprendre la mise en œuvre du dispositif, notamment à partir d'exemples concrets.

¹ Ordonnance n° 2020-347 adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire.

B) La gestion des congés dans la fonction publique territoriale

Les employeurs territoriaux peuvent, sur la base du volontariat, appliquer les dispositifs de l'ordonnance du 15 avril 2020.

Il s'agit d'un dispositif facultatif, et non obligatoire, applicable aux agents placés en autorisation spéciale d'absence ou en télétravail. **La décision est prise par l'autorité territoriale (le maire par exemple), sans saisir l'assemblée délibérante.**

Le nombre de jours de RTT ou de congés imposés peut être modulé par les employeurs, dans la limite des plafonds fixés par l'ordonnance. La consultation des instances de dialogue social reste possible, à la discrétion de l'autorité territoriale.

IV. Des dispositifs contestés

Les dispositifs adoptés par le Gouvernement ne suscitent pas la pleine adhésion des représentants des agents comme des employeurs publics concernés.

Interrogés par les rapporteurs de la mission de suivi, **les syndicats représentés au conseil commun de la fonction publique se sont montrés fermement opposés à cette ordonnance.** Ils ont rappelé que le confinement reste une mesure subie par les agents publics, non un choix, et que l'ordonnance risque de diviser les agents dans une période de crise sanitaire. **La CFDT a d'ailleurs saisi le juge administratif, par la voie du référé.**

De même, au cours des auditions, **les représentants des employeurs territoriaux ont rappelé qu'ils n'avaient pas sollicité la publication de cette ordonnance,** le chef de service pouvant déjà imposer des jours de congés à ses agents. Ils ont également insisté sur l'importance du dialogue social dans la mise en œuvre de ce dispositif.

> Décret n° 2020-437 du 16 avril 2020 pris pour l'application des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19

I. La base juridique et le périmètre du décret

Ce décret a été pris en application de l'ordonnance du 27 mars 2020¹, qui vise à assurer la continuité des recrutements dans les trois versants de la fonction publique. Il concerne les concours mais également les examens professionnels et, de manière plus marginale, le recrutement d'agents contractuels.

¹ Ordonnance n° 2020-351 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

Il est accompagné de lignes directrices, publiées par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFF) pour préciser certains points concrets et donner des conseils aux organisateurs de concours¹.

En pratique, **les épreuves sont suspendues depuis le 12 mars 2020**, les organisateurs espérant pouvoir les reprendre d'ici juin prochain.

Le décret et ses lignes directrices s'appliquent aux concours ou examens en cours ou ouverts entre le 12 mars et le 31 décembre 2020. Ils répondent aux interrogations de la mission de suivi, qui souhaitait que les organisateurs de concours bénéficient « *de davantage de visibilité sur les possibilités qui leur sont offertes, notamment en ce qui concerne les visioconférences* »².

Ces textes couvrent les expérimentations prévues par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique pour faciliter **l'insertion des agents handicapés** et permettant aux employeurs de :

- titulariser un apprenti en situation de handicap à l'issue de son contrat d'apprentissage ;
- détacher un agent handicapé sur un emploi d'un corps ou cadre d'emplois de niveau supérieur.

Neuf mois après la publication de la loi de transformation de la fonction publique, ces deux dispositifs restent toutefois inapplicables, le Gouvernement n'ayant pas publié les décrets d'application correspondants.

II. Le contenu des épreuves

L'ordonnance du 27 mars 2020 prévoit une palette très large pour assurer la continuité des recrutements pendant la crise sanitaire. D'une manière générale, elle permet d'**adapter les concours et examens d'accès à la fonction publique**, « *notamment s'agissant du nombre et du contenu des épreuves* ».

Ce chantier d'adaptation s'annonce à la fois long et complexe : la modification des voies d'accès à la fonction publique relève du pouvoir réglementaire, non des organisateurs de concours. Plusieurs décrets sont par exemple nécessaires pour adapter, au cas par cas, les concours de la fonction publique territoriale.

Dans cette perspective, le Gouvernement a toutefois fixé des **principes communs**, qui guideront ce travail d'adaptation.

¹ Ces lignes directrices sont consultables à l'adresse suivante :

www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/covid-19/LD_adaptations_modalites_concours_20200417_VF.pdf

² « 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats. Analyse des décrets et ordonnances (justice, intérieur, collectivités territoriales, fonction publique) », 2 avril 2020.

Il envisage de modifier « *la nature des épreuves (admissibilités ou admission), (...) la forme des épreuves (écrites, pratiques, sur dossier, orales) mais également (...) la durée et le libellé des attendus de l'épreuve* »¹.

Plusieurs exemples sont donnés :

- la suppression des épreuves jugées les moins essentielles pour l'exercice des fonctions, comme par exemple les épreuves de langue étrangère ;

- la fusion de deux épreuves ;

- l'augmentation de la durée des entretiens oraux avec le jury, « *que l'on peut estimer au maximum à un tiers du temps initialement imparti* ».

Pour les concours sur titres, l'épreuve orale pourrait être supprimée, les capacités du candidat étant examinées au regard de son dossier et des diplômes présentés.

Malgré la grande marge de manœuvre laissée par l'ordonnance du 27 mars 2020, le Gouvernement préconise d'éviter « la modification substantielle du contenu d'une épreuve ». Le juge administratif considère, en effet, que de telles modifications peuvent méconnaître la **sécurité juridique des candidats**, en particulier lorsqu'ils ne disposent pas d'un délai raisonnable pour s'y adapter².

Les candidats devront être prévenus des modifications opérées dans un délai d'au moins deux semaines avant le début des épreuves. Ce délai de prévenance sera toutefois augmenté si l'ampleur de ces modifications le justifie.

D'après Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, il n'est à ce stade pas prévu de modifier le calendrier ou le contenu des concours d'entrée à l'École nationale d'administration (ENA).

III. L'organisation matérielle des concours et examens

L'organisation matérielle des concours et examens relève des autorités organisatrices, dans le respect des principes généraux fixés par le pouvoir réglementaire.

Le décret du 16 avril 2020 précise les conditions d'utilisation de la visioconférence pour l'organisation des épreuves, en s'appuyant sur un dispositif qui existe déjà pour la fonction publique de l'État³.

¹ Lignes directrices précitées, p. 2.

² Conseil d'État, 25 juin 2007, Syndicats CFDT du ministère des affaires étrangères, affaire n° 304888.

³ Décret n° 2017-1748 du 22 décembre 2017 fixant les conditions de recours à la visioconférence pour l'organisation des voies d'accès à la fonction publique de l'État.

La visioconférence est également étendue au recrutement, par voie contractuelle, sur les emplois de direction de l'État¹. On peut d'ailleurs s'étonner que cette possibilité ne soit pas ouverte aux employeurs territoriaux et hospitaliers.

**Recours à la visioconférence :
les garanties à respecter en vertu du décret**

- Garantir **une égalité de traitement** entre l'ensemble des candidats ;
- Permettre le contrôle de l'identité des candidats ;
- Prévoir une assistance technique pendant toute la durée de l'épreuve ;
- Assurer une transmission de la voix et de l'image en **temps simultané** ;
- Garantir **la sécurité et la confidentialité des données transmises** ;
- Prévoir un dispositif adapté pour les candidats en situation de handicap.

Deux cas de figure sont possibles concernant l'organisation de l'épreuve :

- **le candidat est accueilli dans un local administratif** ou mis à disposition par l'administration, un surveillant s'assurant du respect des consignes ;

- **le candidat se situe dans un autre local, par exemple à son domicile.**

Dans cette dernière hypothèse, l'organisateur du concours doit mettre en œuvre une solution technique « permettant une prévention effective de la lutte contre la fraude, y compris par tout moyen électronique ou numérique »².

Le Gouvernement recommande plusieurs solutions techniques (plateforme sécurisée, télésurveillance, etc.) et précise les coordonnées de six entreprises spécialisées. **Ces dispositifs étant très spécifiques et coûteux, il aurait sans doute été préférable que la direction interministérielle du numérique (DINUM) de l'État développe des solutions en interne**, qui auraient pu être mises à la disposition des employeurs territoriaux et hospitaliers.

¹ Procédure de recrutement qui nécessite l'organisation d'un entretien avec un jury de sélection, en application du décret n° 2019-1594 du 31 décembre 2019 relatif aux emplois de direction de l'État.

² Article 13 du décret du 16 avril 2020 précité.

Les solutions techniques recommandées par le Gouvernement¹

Lorsque le candidat participe à une épreuve écrite depuis son domicile, *« un dispositif spécifique doit être mis en place pour offrir l'accès à **une plateforme sécurisée** permettant l'accès aux documents, la saisie de la composition, le blocage et/ou le contrôle de l'activité sur le matériel du candidat, le décompte du temps, etc. ».*

D'une manière générale, *« la possibilité de recourir à **une solution de télésurveillance** peut être examinée selon les garanties à mettre en place : télésurveillance à double prise de vue (webcam de l'ordinateur du candidat, smartphone placé à distance pour surveiller l'activité de la pièce), capture audio et vidéo, surveillance à distance en temps réel ou posteriori, surveillance humaine ou automatisée, surveillance en régie ou déléguée, niveau d'échantillonnage des contrôles, volume de candidats en surveillance simultanée, mode de détection et de signalement de suspicions de fraude, etc. ».*

IV. Les délibérations du jury

Les jurys de concours sont autorisés à délibérer par visioconférence ou audioconférence, voire par « messagerie instantanée électronique sécurisée ou, à défaut, (par) correspondance électronique sécurisée »².

Le Gouvernement rappelle que *« le principe d'unicité du jury interdit d'en modifier la composition »* après le début de la première épreuve³. L'organisateur peut toutefois faire appel à des **examineurs spécialisés**, comme le prévoit déjà l'article 20 de la loi du 11 janvier 1984⁴. Ces derniers corrigent les épreuves pour lesquelles ils ont été désignés et participent aux délibérations du jury avec une voix consultative.

III. DIVERSES DISPOSITIONS

> Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19

Lors du conseil des ministres du 22 avril 2020, le Gouvernement a adopté une ordonnance portant diverses dispositions pour répondre aux besoins d'adaptation de la législation en conséquence des mesures prises pour limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 pendant la période de l'état d'urgence sanitaire. Parmi les 26 articles qu'elle comporte, certains modifient des ordonnances déjà prises.

¹ Source : lignes directrices publiées par la DGAFP, p. 11.

² Article 13 du décret du 16 avril 2020 précité.

³ Source : lignes directrices publiées par la DGAFP, p. 11.

⁴ Loi n° 84-16 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

I. Dispositions relatives au renouvellement de plein droit des contrats de syndic de copropriété et mandats des membres du conseil syndical (*article 1^{er}*)

L'ordonnance du 22 avril 2020 vient tout d'abord modifier l'article 22 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020¹ qui prévoit, compte tenu de l'impossibilité de réunir les assemblées générales de copropriétaires pendant la période d'urgence sanitaire, le **renouvellement de plein droit des contrats de syndic** qui sont arrivés ou arrivent à échéance entre le 12 mars et la période s'achevant **un mois** après la fin de l'état d'urgence sanitaire – soit, à ce jour le 23 juin 2020 à minuit² –, à charge pour le syndic **d'organiser une assemblée générale au plus tard dans les six mois** après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Cette mesure prise en urgence a permis d'éviter de faire nommer sur requête judiciaire des administrateurs provisoires dans les copropriétés privées de syndics. L'ordonnance n° 2020-304 a toutefois été immédiatement critiquée par les professionnels de l'immobilier : selon la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM), **30 % des 230 000 copropriétés clôturant leurs comptes au 31 décembre organisent leurs assemblées générales postérieurement** à la période prise en compte, entre le 25 et le 30 juin.

L'ordonnance du 22 avril 2020 vient donc apporter la **correction attendue**. Elle étend à **deux mois** après la fin de l'état d'urgence sanitaire la période au cours de laquelle les contrats de syndic sont renouvelés de plein droit. Comme précédemment, ne sont pas concernées les copropriétés dont les assemblées générales ont désigné avant la publication de l'ordonnance du 25 mars 2020 un syndic dont le contrat prend effet à compter du 12 mars 2020.

Par ailleurs, pour prendre en compte le délai nécessaire à l'organisation d'une assemblée générale, qui doit en principe être convoquée dans un délai qui ne peut être inférieur à 21 jours, et le nombre important d'assemblées générales que les syndics devront organiser en sortie de confinement, le Gouvernement a fait le choix de porter à **huit mois**, et non plus à six, après la cessation de l'état d'urgence sanitaire la période permettant d'organiser les assemblées générales de copropriétaires. Ce délai est une **période maximale** et il appartiendra aux conseils syndicaux des copropriétés souhaitant changer de syndic de **veiller à l'organisation d'une assemblée générale plus tôt**, dès que les conditions sanitaires le permettent, dans le cadre de l'article 8 du décret du 17 mars 1967³.

¹ Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété

² Voir la circulaire de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19 précisant la computation de la « période protégée ».

³ Décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

De ce point de vue, la disposition additionnelle de l'ordonnance du 22 avril 2020 appliquant le même dispositif de **prolongation de plein droit aux mandats des membres du conseil syndical** est une mesure bienvenue pour « contrebalancer » l'allongement de la période pendant laquelle le syndic voit son contrat renouvelé sans que l'assemblée générale ne se soit prononcée sur sa gestion.

L'ordonnance apporte également une précision souhaitée par les représentants de copropriétaires¹ quant à la **rémunération du syndic** dans le cadre du renouvellement accordé. La nouvelle rédaction précise que sa rémunération est déterminée selon les termes du contrat qui expire ou a expiré et **au prorata de la durée du renouvellement**. Un syndic ne pourra donc réclamer le paiement de l'intégralité de la rémunération forfaitaire annuelle en cas de renouvellement de plein droit dans le cadre de l'ordonnance.

Malgré ces dispositions utiles, l'ordonnance adoptée n'apporte pas de réponse à toutes les difficultés résultant de l'état d'urgence sanitaire en matière de copropriété, en particulier la question des **provisions de charges trimestrielles**² ou la possibilité de réunir des assemblées générales de manière **dématérialisée**³.

II. Dispositions relatives au droit des affaires

A) Saisine dématérialisée des centres de formalités des entreprises

L'article 2 de l'ordonnance impose, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, la saisine par voie électronique des centres de formalités des entreprises, sauf exceptions.

Pour mémoire, les centres de formalités des entreprises (CFE) sont des « *guichets uniques* » permettant aux entreprises de souscrire en un même lieu l'ensemble des formalités et procédures nécessaires à l'exercice de leur activité, qu'il s'agisse de déclarations relatives à la création, aux modifications de la situation ou à la cessation d'activité de l'entreprise ou de demandes d'autorisation. Par le biais du CFE, le déclarant accomplit les formalités imposées par la loi ou le règlement auprès d'un grand nombre d'organismes : teneurs du registre du commerce et des sociétés et du répertoire des métiers, services des impôts, unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), Institut

¹ Voir les demandes de l'association Consommation Logement et Cadre de Vie.

² En application de l'article 43 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 susmentionné, lorsque le budget prévisionnel n'a pu être voté qu'au cours de l'exercice comptable qu'il concerne, le syndic, peut appeler successivement deux provisions trimestrielles, chacune égale au quart du budget prévisionnel précédemment voté s'il y a été préalablement autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires.

³ La tenue d'une assemblée générale via un moyen de communication électronique suppose qu'une précédente assemblée générale l'ait décidé en application de l'article 17-1A de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

national de la statistique et des études économiques (INSEE), *etc.* Les CFE sont gérés par diverses institutions, compétentes en fonction du type d'entreprise concerné : chambres consulaires, greffes des tribunaux de commerce ou des tribunaux judiciaires, URSSAF et caisses générales de sécurité sociale, services des impôts.

La réglementation autorise déjà la transmission des déclarations et demandes aux CFE par voie électronique¹, même si le dépôt ou l'envoi postal restent en général possibles².

Afin de tenir compte de la fermeture de la plupart des CFE depuis le début du confinement, l'ordonnance rend obligatoire la transmission électronique des dossiers. On observera qu'**il s'agit non pas, comme le laisse entendre le rapport au Président de la République, d'apporter une souplesse supplémentaire aux entreprises** en leur évitant les difficultés liées à *« l'impossibilité de réaliser ces formalités »*, **mais de leur interdire tout autre forme de transmission qu'électronique, afin de ne pas imposer aux CFE d'ouvrir leurs locaux pour recevoir les dépôts physiques ni à leurs agents d'aller relever le courrier.**

Néanmoins, les transmissions par voie postale resteraient possibles *« si un centre dispose des moyens nécessaires à cette fin »*, chaque centre devant faire connaître *« par tout moyen »* la ou les modalités selon lesquelles il est saisi.

B) Consultation écrite des membres des assemblées des coopératives agricoles

L'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 a prévu diverses dérogations aux règles ordinaires de participation et de délibération au sein des assemblées des personnes morales de droit privé, applicables à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020, sauf prorogation décidée par décret. Elle prévoit notamment que les décisions puissent être prises par consultation écrite des membres de l'assemblée, *« lorsque la loi prévoit que les décisions des assemblées peuvent être prises par voie de consultation écrite de leurs membres »* pour la catégorie de personnes morales concernée et sans qu'une clause des statuts ou du contrat d'émission ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer³. Des **difficultés d'interprétation** ont surgi en ce qui concerne l'application de cette disposition aux catégories de personnes

¹ Articles R. 123-21 et suivants du code de commerce.

² Ce n'est plus le cas pour les déclarations de création d'une micro-entreprise, qui doivent s'effectuer par voie électronique (art. R. 123-5-1 du même code).

³ Article 6 de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de Covid-19. Voir le commentaire de cette ordonnance dans le précédent rapport de la mission de contrôle, consultable à l'adresse suivante : http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/commission/lois/MI_Covid19/Mission_suivi_urgence_Covid-19_Premiers_constats.pdf.

morales de droit privé pour lesquelles la loi n'autorise pas expressément une telle consultation écrite, mais ne l'interdit pas non plus, et où la liberté contractuelle prévaut donc¹. Depuis, le décret d'application de l'ordonnance a opportunément précisé qu'elle est applicable « *lorsque les dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'assemblée, les statuts ou le contrat d'émission, permettent aux membres de l'assemblée de voter par correspondance*² », autrement dit dès lors que la loi ne fait pas obstacle au recours à cette procédure.

Reste le cas des sociétés coopératives agricoles (SCA) et de leur unions, dont les dispositions législatives et réglementaires du code rural et de la pêche maritime semblent exclure que leurs assemblées générales puissent prendre des décisions par voie de consultation écrite, puisqu'elles prévoient que celles-ci ne délibèrent valablement que « *si le tiers des associés coopérateurs est présent ou représenté* » et ne prévoient que le recours à la visioconférence ou à l'audioconférence³.

C'est pourquoi l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020, qui fait l'objet du présent commentaire, a ajouté à l'ordonnance n° 2020-321 du 10 avril 2020 précitée un article 6-1 qui étend la faculté de procéder par consultation écrite des membres de l'assemblée générale aux SCA et à leurs unions, sur décision de l'organe chargé de l'administration (conseil d'administration ou directoire). Cette disposition serait **applicable rétroactivement**, pour la même période que pour les autres personnes morales de droit privé.

III. Les dispositions relatives aux contrats publics (article 23)

L'article 20 de la présente ordonnance vient modifier l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020⁴ prise à la suite de l'habilitation donnée au Gouvernement par le f du I° du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Ces dispositions permettent au Gouvernement d'« *adapt[er] les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet* ».

¹ Voir, en ce qui concerne les associations, Cass. 1^{er} civ., 25 janvier 2017, n° 15-25.561.

² Article 3 du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19.

³ Article R. 524-15 du code rural et de la pêche maritime.

⁴ Ordonnance no 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

A) Des précisions relatives au régime d'exécution de certains contrats publics

1. Des précisions dans les garanties apportées au concessionnaire en cas de suspension du contrat dont il est titulaire

L'article 20 précité vient compléter le 5° de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 qui prévoit **la suspension des versements du concédant au concessionnaire en cas de suspension de l'exécution du contrat** ainsi que **la possibilité de verser une avance des sommes dues au concessionnaire** « *si la situation de l'opérateur économique le justifie et à hauteur de ses besoins* ».

La nouvelle rédaction vient, d'une part, limiter le champ d'application de ces dispositions aux seuls cas où **la suspension du contrat « résulte d'une mesure de police administrative »** et, d'autre part, préciser qu'« *à l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires* ». Dans le cas non prévu par l'ordonnance où les parties ne parviendraient pas à s'accorder sur le contenu d'un tel avenant, **les théories jurisprudentielles de droit commun devraient permettre au juge administratif de mettre en œuvre la responsabilité contractuelle de l'une ou l'autre des parties**. Le cas échéant, l'imprévision¹ ou le « *fait du prince* »² devraient, notamment, permettre au juge administratif de mettre en œuvre celle du concédant.

2. L'adaptation législative de la théorie de l'imprévision à certains contrats publics emportant occupation du domaine public

Le I de l'article 20 précité vient compléter l'article 6 de l'ordonnance 2020-319 afin **de créer par la loi un mécanisme proche de la théorie jurisprudentielle de l'imprévision** mais applicable aux seuls **contrats autorisant l'exercice d'une activité économique sur le domaine public en contrepartie du paiement d'une redevance**. Il peut ainsi s'agir de contrats de la commande publique ou de contrats purement domaniaux, tels que des conventions d'occupation du domaine public. En effet, l'ensemble de ces contrats n'entrent pas nécessairement dans le champ de la théorie de l'imprévision, comme le rappelle le rapport au Président de la République relatif à la présente ordonnance : « *La théorie de l'imprévision [...], en l'état de la jurisprudence administrative, n'est susceptible d'être invoquée que dans le cadre de la prise en charge de missions de service public, de la gestion d'un service public ou de l'exécution de mesures prises dans un but d'intérêt général* »³.

¹ Voir, notamment, Conseil d'État, 30 mars 1916, n° 59928, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, dite décision « *Gaz de Bordeaux* ».

² Voir, notamment, Conseil d'État, 15 juillet 1949, *Ville d'Elbeuf*.

³ Rapport disponible à l'adresse suivante :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041814572&categorieLien=id>

Là où la théorie de l'imprévision vient rééquilibrer objectivement et *a posteriori* l'économie du contrat au bénéfice de son titulaire, le mécanisme prévu par la présente ordonnance crée **une garantie au bénéfice de l'occupant du domaine public sur la base d'une analyse subjective de sa situation économique**. Là où l'application de la théorie de l'imprévision aurait conduit à mettre à la charge de la personne publique le manque à gagner de l'occupant dans l'exploitation de l'activité économique qu'il exerce sur le domaine public, le nouveau mécanisme lui permet simplement de **bénéficier de la suspension du paiement de la redevance dont il est débiteur** si « *les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière* ». Cette suspension devra cesser au plus tard à la fin d'un délai de deux mois suivants la fin de l'état d'urgence. Là aussi, « *à l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires* » (cf. *supra*).

B) L'allègement du formalisme applicable à la conclusion de certains avenants

L'article 20 de la présente ordonnance vient créer un nouvel article 6-1 au sein de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020. Par dérogation aux règles prévues par le code général des collectivités territoriales, « *les projets d'avenants aux conventions de délégation de service public et aux marchés publics entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % sont dispensés, respectivement, de l'avis préalable de la commission mentionnée à l'article L. 1411-5 du même code¹ et de celui de la commission d'appel d'offres* ». Cet allègement est justifié par le souhait du Gouvernement « *de pallier les difficultés rencontrées par les collectivités locales, leurs établissements publics et leurs groupements pendant la période de confinement pour réunir les commissions d'appel d'offres et les commissions de délégation de service public et afin d'accélérer les procédures* »².

IV. Dispositions relatives aux délais administratifs (article 23)

Pour une meilleure compréhension, ces dispositions sont examinées avec celles de l'ordonnance n° 2020 427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.

V. Nouvelle prolongation de la durée de validité des documents de séjour (article 24)

L'article 24 de la présente ordonnance **prolonge, pour une durée totale de 180 jours**, la durée de validité de certains documents de séjour déjà délivrés et qui sont arrivés ou arrivent à expiration entre le 16 mars et le 15 mai 2020.

¹ Il s'agit de l'équivalent de la commission d'attribution pour les contrats de délégation de service public.

² Ibidem.

Pour mémoire, afin de sécuriser le droit au séjour des étrangers en situation régulière, et face aux difficultés auxquelles se trouvent confrontés les services des préfectures en raison des mesures destinées à lutter contre l'épidémie, l'article 16 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 habilite, pour un mois, le Gouvernement à prolonger par ordonnance la durée de validité des documents de séjour qui seraient arrivés à expiration entre le 16 mars 2020 et le 15 mai 2020, dans la limite de 180 jours.

Au titre de cette habilitation, l'ordonnance n° 2020-328 du 25 mars 2020 a rapidement procédé à cette prolongation, mais pour 90 jours seulement. Le choix de cette durée avait été annoncé explicitement au Parlement dès la présentation de l'étude d'impact, il préservait en tout état de cause la possibilité d'une nouvelle prolongation par le Gouvernement (pendant la durée de l'habilitation et dans la limite dudit plafond de 180 jours).

C'est ce que vient faire l'article 24 de la présente ordonnance, adopté à quelques jours de l'expiration de l'habilitation, et qui modifie l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-328 du 25 mars 2020 précitée : utilisant la faculté offerte par l'habilitation initiale, le Gouvernement porte de 90 à 180 jours la durée de la prolongation de validité des documents de séjour déjà délivrés et qui sont arrivés ou arrivent à expiration entre le 16 mars et le 15 mai 2020.

Cette nouvelle prolongation est cependant **exclue pour les attestations de demande d'asile**, dont la durée de validité ne restera donc prolongée que de 90 jours, sous les mêmes conditions. Selon le Gouvernement, cette différence est justifiée par le fait que *« la réouverture des guichets uniques de demande d'asile [sera] pleinement effective dès le mois de mai »*. **Une attention particulière sera apportée par la mission de contrôle au calendrier et aux modalités concrètes de cette réouverture annoncée.**

À cet égard, interrogé lors de son audition sur la paralysie actuelle de la chaîne administrative de traitement des demandes et d'assistance aux candidats à l'asile, le ministre de l'intérieur, M. Christophe Castaner, a soutenu qu'il restait bien possible de déposer une demande d'asile *« soit par les procédures à la frontière, soit sur le territoire national pour les publics vulnérables accompagnés et signalés notamment par les associations »*, des agents ayant été maintenus en charge de cette mission malgré la fermeture des GUDA.

De son côté, saisi en référé par des associations demandant de mettre en place une procédure dématérialisée permettant l'enregistrement des demandes d'asile et l'ouverture au bénéfice des demandeurs des droits afférents, le Conseil d'État a rejeté un premier recours¹, tout en constatant

¹ Conseil d'État, juge des référés, 9 avril 2020, n° 439895, Association mouvement citoyen tous migrants et autres (le rejet se fondant notamment sur la situation sanitaire en Europe, les mesures palliatives mises en œuvre par l'administration, et les moyens limités dont elle dispose)

que « *les GUDA ont dû en raison de l'épidémie en cours réduire très sensiblement leur activité, pour des motifs tenant à l'impossibilité de respecter les "gestes barrière" lors de l'enregistrement des demandes d'asile* », et que ces enregistrements « *se poursuivent, sous la responsabilité des préfetures et en liaison avec les associations, dans les cas relevant d'une urgence particulière* ».

Enfin, cette réouverture pourrait finalement intervenir plus tôt qu'annoncé, en région parisienne du moins, le tribunal administratif de Paris ayant donné satisfaction au recours de plusieurs associations et enjoint, par ordonnance de référé du 21 avril 2020, « *au préfet de police et aux préfets des départements de la région Ile-de-France de rétablir dans un délai de cinq jours à compter de la notification de la présente ordonnance et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, le dispositif d'enregistrement des demandes d'asile supprimé au mois de mars, de façon adaptée au flux de la demande et à cette fin de procéder à la réouverture, dans les conditions sanitaires imposées par le covid-19, d'un nombre de GUDA permettant de traiter ce flux* »¹.

VI. Le calendrier des élections consulaires

L'article 21 de la loi d'urgence du 25 mars 2020 reporte les élections consulaires des Français de l'étranger, initialement prévues les 16 et 17 mai 2020, au plus tard au mois de juin 2020. Les nouvelles dates de ce scrutin seront fixées par décret, après avis du comité de scientifiques.

En conséquence, le Gouvernement est habilité à légiférer par ordonnances dans un délai d'un mois à compter de la publication de la loi pour « *prendre toute mesure relevant du domaine de la loi liée à la prorogation des mandats des conseillers consulaires et des délégués consulaires et aux modalités d'organisation du scrutin* »².

Une ordonnance publiée le 25 mars 2020³ porte spécifiquement sur ce sujet : elle concentre le calendrier électoral sur 40 jours, contre 90 jours dans le droit commun.

Dans son rapport du 2 avril dernier, la mission de suivi a considéré que ce calendrier était « *particulièrement resserré* ». Surtout, il supposait que le comité de scientifiques se prononce le 7 mai 2020 au plus tard, ce qui pouvait paraître prématuré au regard de l'évolution de l'épidémie à travers le monde⁴.

¹ Tribunal administratif de Paris, juge des référés, 21 avril 2020, n° 2006359, Ligue des droits de l'Homme et autres

² Un projet de loi de ratification doit être déposé devant le Parlement dans un délai d'un mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

³ Ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des mandats des conseillers consulaires et des délégués consulaires et aux modalités d'organisation du scrutin.

⁴ En application de la loi d'urgence du 23 mars 2020, le comité de scientifiques doit se prononcer au plus tard le 23 mai 2020.

L'article 25 de l'ordonnance du 22 avril 2020 modifie à nouveau ce calendrier électoral, moins d'un mois après l'ordonnance du 25 mars : les électeurs seraient convoqués 35 jours avant le scrutin (au lieu de 40 jours).

Les candidats disposeraient de 5 jours pour déposer leur candidature (au lieu du 10 jours). Pour le Gouvernement, ce nouveau délai *« prend en compte le fait que la plupart des listes des candidats ont déjà fait l'objet d'une finalisation et d'un enregistrement en mars 2020 »*¹.

La commission des lois ne peut que constater qu'il sera très **difficile pour de nouveaux candidats de déposer leur dossier** : dans ce court délai de 5 jours, la tête de liste devra obtenir le formulaire de candidature de l'ensemble de ses colistiers, avec leur signature manuscrite, puis déposer sa liste auprès de l'ambassade ou du consulat du chef-lieu de la circonscription électorale. En l'état du droit, aucune de ces procédures ne peut être dématérialisée.

Le Gouvernement souhaite prendre le décret de convocation des électeurs le plus tard possible, afin de mieux prendre en compte l'évolution de l'épidémie.

Dans ce nouveau schéma, le décret serait publié :

- **le dimanche 17 mai 2020**, si les élections consulaires ont lieu les 20 et 21 juin 2020 (avec un avis du comité de scientifiques rendu pour le 13 mai afin de permettre les consultations nécessaires ainsi que les arbitrages politiques) ;

- **ou le dimanche 24 mai 2020**, si les élections ont lieu les 27 et 28 juin 2020 (avec un avis du comité de scientifiques rendu pour le 20 mai).

Dans les deux cas, **l'organisation des élections consulaires en juin prochain semble très difficilement envisageable**, l'épidémie évoluant de manière très hétérogène à travers le monde et les candidats n'étant pas en mesure de faire campagne².

¹ Source : rapport au Président de la République sur la présente ordonnance.

² Voir la partie du rapport consacrée aux questions électorales pour plus de précisions.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Auditions plénières¹

Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la justice

Mme Marie-Laure Denis, présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), et **M. Gwendal Le Grand**, secrétaire général adjoint de la CNIL

MM. Jean-François Delfraissy, président du Comité de scientifiques Covid-19, et **Aymeril Hoang**, expert en numérique, membre du Comité de scientifiques Covid-19

M. Christophe Castaner, ministre de l'intérieur

M. Cédric O, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances et du ministre de l'action et des comptes publics, chargé du numérique

M. Jacques Toubon, défenseur des droits

M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics

¹ Les comptes rendus de ces auditions plénières sont consultables à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/lois.html>

Auditions sur la thématique
« Juridictions judiciaires et administratives »
MM. François-Noël Buffet et Patrick Kanner, rapporteurs

Conférence nationale des procureurs de la République

(Audition conjointe avec Mme Jacqueline Eustache-Brinio et M. Jean-Pierre Sueur, rapporteurs de la thématique « Forces de sécurité intérieure »)

Mme Agnès Auboin, procureur de Tulle

M. Éric Corbaux, procureur de Pontoise

M. Éric Maillaud, procureur de Clermont-Ferrand

Table ronde profession d'avocat

(Audition conjointe avec Mme Jacqueline Eustache-Brinio et M. Jean-Pierre Sueur, rapporteurs de la thématique « Forces de sécurité intérieure »)

Conseil national des barreaux

Mme Christiane Féral-Schuhl, présidente

Conférence des bâtonniers

Mme Hélène Fontaine, présidente

Barreau de Paris

M. Olivier Cousi, bâtonnier de Paris

Conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance¹

Mme Joëlle Munier, présidente du tribunal judiciaire de Caen, présidente de la Conférence

M. Benjamin Deparis, président du tribunal judiciaire d'Évry, vice-président de la Conférence

M. Christophe Mackowiak, président du tribunal judiciaire de Versailles

Conférence générale des juges consulaires de France

M. Georges Richelme, président de la Conférence

M. Éric Feldmann, président du tribunal de commerce de Lille Métropole, vice-président de la Conférence

M. Michel Thomas, président sortant du tribunal de commerce de Lyon, vice-président de la Conférence

¹ Par commodité, les rapporteurs ont anticipé le changement de nom de l'association dans le rapport.

Conseil d'État

M. Thierry-Xavier Girardot, secrétaire général

M. David Moreau, secrétaire général adjoint chargé des juridictions administratives

M. Emmanuel Meyer, secrétaire général des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel

Tribunal judiciaire de Nanterre

Mme Catherine Pautrat, présidente

Mme Catherine Denis, procureure

M. Thierry Miloua, directeur du greffe

Auditions sur la thématique

« Prisons et autres lieux privés de liberté »

M. François-Noël Buffet et Mme Nathalie Delattre, rapporteurs

Ministère de la justice

Direction de l'administration pénitentiaire (DAP)

M. Stéphane Bredin, directeur

Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Mme Adeline Hazan, contrôleure générale

Centre pénitentiaire de Bordeaux-Gradignan

M. André Varignon, directeur

Syndicat Snepap-FSU

M. Pierre-Marie Fournier, secrétaire régional du syndicat Snepap-FSU, conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation à Bordeaux

**Auditions et contributions écrites sur la thématique
« Forces de sécurité intérieure »
M. Jean-Pierre Sueur et Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteurs**

Ministère de l'intérieur

Direction générale de la police nationale (DGPN)

M. Frédéric Veaux, directeur général de la police nationale

Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN)

M. Christian Rodriguez, directeur général de la gendarmerie nationale

CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Unité SGP Police-Force Ouvrière

**Auditions sur la thématique
« Outils numériques de traçage et protection des données personnelles »
MM. Loïc Hervé et Dany Wattebled, rapporteurs**

Universitaires

M. François Pellegrini, professeur d'informatique à l'université de Bordeaux

M. Théodore Christakis, professeur de droit à l'université Grenoble Alpes, membre du CNNum et du comité pilote d'éthique du numérique du CCNE

M. Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille

Associations de défense des libertés sur internet

Internet Society France (ISOC France)

M. Nicolas Chagny, président

M. Lucien Castex, secrétaire général

La Quadrature du net (LQDN)

M. Axel Simon, membre de LQDN

M^e Alexis Fitzjean O Cobhthaigh, avocat

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

M. Jean-Marie Burguburu, président

Mme Célia Zolynski, membre de la CNCDH

Institut national de recherche en sciences et technologies du numérique (Inria)

M. Bruno Sportisse, président-directeur général

M. Eric Fleury, directeur du centre de recherche Inria de Paris

Auditions sur la thématique

« Collectivités territoriales, Administration, Fonction publique »

M. Pierre-Yves Collombat et Mme Françoise Gatel, rapporteurs

Direction générale de l'administration et de la fonction publique

M. Thierry Le Goff, directeur général

M. Florian Blazy, directeur, adjoint au directeur général

M. Stéphane Lagier, chef de service des parcours de carrière et des politiques salariales et sociales

Direction générale des collectivités locales

M. Stanislas Bourron, directeur général

Agence nationale de cohésion des territoires

M. Yves Le Breton, directeur général

M. Laurent Rojey, directeur général délégué au numérique

Mme Sophie Duval Huwart, directrice du programme France services

Mme Florence Rognard, conseillère chargée des relations institutionnelles

Direction interministérielle du numérique

M. Nadi Bou Hanna, directeur

Préfecture du Morbihan

M. Patrice Faure, préfet du Morbihan

M. Guillaume Quenet, secrétaire général

Mme Véronique Solère, directrice de cabinet du préfet

Préfecture de Seine-Saint-Denis

M. Georges-François Leclerc, préfet

Mme Claire Chauffour-Rouillard, secrétaire générale

Préfecture des Vosges

M. Pierre Ory, préfet

M. Julien Le Goff, secrétaire général

Préfecture de la Martinique

M. Stanislas Cazelles, préfet

M. Antoine Poussier, secrétaire général

Conseil départemental des Vosges

M. François Vannson, président

Conseil départemental de Seine-Saint-Denis

M. Stéphane Troussel, président

Mme Sara Mazetier, collaboratrice

Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)

M. François Deluga, président

Fédération nationale des centres de gestion (FNCDG)

M. Thierry Sénamaud, directeur

Mme Cindy Laborie, responsable des affaires juridiques

Groupe La Poste

M. Dominique Adrian, directeur du réseau de La Poste en Martinique

M. Eric Éplé, délégué aux relations territoriales dans le département des Vosges

M. Allan Kaci, délégué aux relations territoriales dans le département du Morbihan

M. Hervé Morland, délégué aux relations territoriales dans le département de Seine Saint-Denis

Mme Smara Lungu, déléguée aux affaires territoriales et parlementaires du Groupe La Poste

Association des maires et présidents d'EPCI du Morbihan

M. Yves Bleunven, président

Association des maires ruraux du Morbihan

M. Christian Derrien, président

Association départementale des maires du département de Seine-Saint-Denis

M. Pierre-Yves Martin, président

Association des maires et présidents de communautés des communes des Vosges

M. Dominique Peduzzi, président

Association des maires ruraux des Vosges

M. Michel Fournier, président

Fédération autonome de la fonction publique (FA-FP)

M. Patrick Kessler, président

Mme Martine Gramond-Rigal, présidente de la fédération autonome de la fonction publique territoriale (FA-FPT)

Fédération CGT des services publics

Mme Natacha Pommet, secrétaire générale de la fédération

Fédération syndicale unitaire (FSU)

M. Benoît Teste, secrétaire général

Solidaires Fonction Publique

Mme Gaëlle Martinez, déléguée générale

Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) Fonction Publique

M. Luc Farré, secrétaire général

Auditions sur la thématique « Droit électoral »
MM. Philippe Bas et Alain Richard, rapporteurs

Fournisseurs de dispositifs de vote électronique

Neovote

M. Henri Ibgui, directeur général

Alphavote

Mme Dana Aflak, responsable juridique.

M. Fabrice Fernandez, co-fondateur d'AlphaVote et directeur général

M. Yann David, co-fondateur d'AlphaVote et directeur général

M. Victor Granger, directeur commercial

Docaposte

M. Benoît Chenon, directeur Innovation et Sécurité Voxaly

M. Emmanuel Grua, directeur général Voxaly

M. Martin Imbert, directeur général adjoint Voxaly

M. Fabien Ferrazza, responsable du marché Secteur Public

Représentants des Français de l'étranger

Représentants élus de l'Assemblée des Français de l'étranger

M. Marc Villard, président

Mme Martine Schoeppner, vice-présidente

M. Bruno Dell'Aquila, vice-président

Union des Français de l'étranger

M. François Barry Delongchamps, président

Association démocratique des Français de l'étranger

Mme Claudine Lepage, présidente, sénatrice représentant les Français établis hors de France

M. Charles Romero, vice-président